F

32/6.

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

RAPPORTS

JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

COMPRENANT LA

REVISION COMPLÈTE ET ANNOTÉE DE TOUTES LES CAUSES RAPPORTÉES DANS LES DIFFÉRENTES REVUES DE DROIT DE CETTE PROVINCE JUSQU'AU 1er JANVIER 1892

AINSI QUE

DES CAUSES JUGÉES PAR LA COUR SUPRÊME ET LE CONSEIL PRIVÉ SUR APPEL DE NOS TRIBUNAUX

PAR L'HONORABLE M. MATHIEU

Juge de la Cour Supérieure de Montréal, docteur en droit, doyen et professeur de Droit Civil à la Faculté de Droit de l'Université Laval à Montréal

---

TOME XXII

MONTRÉAL
C. O. BEAUCHEMIN & FILS, LIBRAIRES-IMPRIMEURS
256 et 258, rue Saint-Paul

1898

224595

KA60
M38
v.22

Enregistré conformément à l'acte du Parlement du Canada, en l'année mil huit cent quatre-vingt dix-sept, par W. J. Wilson, au bureau du Ministre de l'Agriculture, à Ottawa.

CAUSES RAPPORTÉES

ET CITÉES DANS CE VOLUME

A

PAGES.

Adams *vs* Hartford Mining and Smelting Co. *et* Allan *et al.*, ints. 297, 544
Addison *vs* Bergeron *et al.* 512
Allard *vs* Benoit. 290, 553
Anderson *vs* Park 88
Archambault *vs* Archambault 134, 561

B

Banque de la cité de Glasgow *et* Arbuckle *et al.*, *et* Kerry *et al.*, reqs. 383, 533
Barber *et al. vs* O'Hara 160
Beaudry *vs* Desjardins, *et* Desjardins *et vir*, opps, *et* Thomas *et al.*, conts. 97, 100, 541, 552
Beaudry *vs* Papin 398
Berlinguette *vs* Judah 495, 547
Berlinguet *vs* Prévost *et al.* 288, 516
Bessener *et* de Beaujeu 390, 518
Bilodeau *vs* Sylvain 547
Blackburn *vs* Decelles *et al.* 85, 551
Boucher *vs* Cité de Montréal 112, 559
Bourassa *et* McDonald 232, 535
Bourgault *et al.*, reqs, *et* Dalpé *et al* 424, 522, 535
Brennan *vs* Molson 420, 562
Brown *et al. vs* Hartigan 328
Bruce *vs* Anderson *et* Randall *et al.*, opps 337
Bryson *vs* Dickson 298

C

Carden *vs* Lennen 473, 519
Casey *vs* Goldsmith 397
Chabotte *vs* Charby 242, 566
Chandler *et al. vs* Procureur Général 83
Chapman *vs* Blennerhasset 91
Chapman *vs* Gordon 293
Childerhouse *vs* Bryson *et al.* 69, 518
Cie d'assurance "Western" *vs* Atwell 440
Cie du Grand Tronc *et* Atwater *et al* 474, 568
Cie du Grand Tronc *et* Gutman 480
Cie "Moisic Iron" *vs* Olsen *et al* 512, 520
Cie de Prêt et Crédit *et* Mackay 328
Cinq-Mars *vs* Cie d'assurance Equitable 441
Cité de Montréal *et* Benny *et al.*, reqs, *et* Houle, req. 212, 537, 540
Cité de Montréal *vs* Scott *et al.* 296, 525
Clark *et al. vs* Murphy *et al.* 399
Clément dit Larivière *vs* Blouin *et al* 348, 559
Coates *et al. vs* Cie "Glen Brick," *et* Welsh, int. 382, 383
Collins *vs* Bradshaw 87
Conlan *et* Clark 92, 548
Connolly *et* Johnson 448
Contant *vs* Lamontagne *et al.* 504, 505, 553
Corporation de la paroisse de Saint-Philippe *et* Lussier 109
Corporation de Waterloo *vs* Girard 309, 529
Cox *et* Patton 486, 487, 537, 550, 551
Crebassa, *ex parte*, req., *Habeas Corpus* 160, 542
Crevier *vs* Sauriole dit Sansouci 502
Cross *vs* Judah 94, 562

PAGES.

D

Dagenais *vs* Douglass *et al.* 311, 553
Daoust *vs* McDonald, *et* Norris, opp. 1, 536
Darte *vs* Kennedy 114, 515
David *et* Thomas 285, 398
Davidson *vs* Cameron 57, 522
Day *vs* Decousse *et al* 67
Delisle *vs* Lécuyer *et al* 90, 311, 313, 447, 552
Delisle *vs* Sauvageau 81, 547
Denis *vs* Glass 125
Desautels *et vir vs* Ethier. 138, 543
Desjardins *et* Banque du Peuple 257, 263, 265
Dill *vs* Cie d'assurance de Québec 437
Dionne *vs* Soucy *et* Soucy, opp. 463, 464
Donaghue, *ex parte* 160
Dorion *et al. vs* Baltzley 96
Dorion *et* Saint-Germain 143, 567
Dubeault *vs* Robertsson 311, 447, 451
Dubois *et vir vs* Stoll 512, 531
Dubord *vs* Roy 168
Duchesnay *et al.* Vienne 327, 544
Dufaux *et* Herse 305
Duncan *ex-parte* 370, 522
Dunn *vs* Rooth 125
Dupont *et al. vs* Grange 108
Durocher *vs* Beaubien 182, 200
Dwyer *vs* Barlow 70, 548

E

Esciot dit Saint-Antoine *vs* Lavigne 301, 546
Esson *vs* Black 249
Ethier *et* Thomas 62, 554

F

Fabrique de la paroisse de Lachine *vs* Fallon 305, 306
Ferguson *vs* Gilmour 397
Fitzsimmons *vs* Byrne 130
Forbes *et* Atkinson 70, 291
Fortier *vs* Trudeau 419, 562
Fournier *vs* Lavoie 109, 515
Fréchette *vs* Gosselin 90, 448

G

Gauthier *ex parte*, req 485, 566
Gibb *vs* Tilstone 398, 399
Gilmour *vs* Wishaw 170
Goodwin *et* Cie d'assurance Lancashire 430, 519
Graham *et* Côté 445, 560
Graham *vs* Kempley 289, 515
Grant *vs* Cie d'assurance Ætna 398
Gravel *vs* Beaudoin 502
Gravel *vs* Bruneau 305
Gravel, insol., Stewart, syndic, *et* Vilbon, req 511, 549
Gregory *vs* Dyer, *et* Hughes, *et al.*, tiers-opps 60, 548
Griffith *vs* McGovern 473, 560
Guérin *vs* Mathe 75, 553
Guevrement *vs* Cardin 426, 515
Gugy *vs* Brown 391, 417, 518, 520, 544, 555, 556, 558

H

Hamilton *et al.* par reprise d'instance *et* Plenderleath 208
Hans dit Chaussée *et ux. vs* d'Odet dit d'Orsonnens, *et* d'Odet dit d'Orsonnens, opp. 4, 566
Hart *vs* Corporation de Clifton 369
Healy *et al. vs* Cité de Montréal 328
Holland *vs* Caughlan 308, 561,
Homier *vs* Lemoine 108
Hoppock *et al. vs* Demers 293
Howard *et al. et* Childs *et al* 67
Hubert *vs* Dorion 285, 531
Hudon *vs* Hudon *et al* 301
Hunt *vs* Joseph *et al* 302

I

Ireland *vs* Stephens 249

J

Jackson *et al. vs* Coxworthy *et al* 240
Jasmin *vs* Lafantaisie 90, 312, 448, 451
Johnson *vs* Cie de chemin de fer de la vallée Massawippi. 283, 531
Johnson *et* Connolly 304, 521
Joseph *et al. vs* Hutton 66
Joseph *et* Phillips *et al.* 166, 547

PAGES.

K

Kay *et al. vs* Warren..... 240
Kelly *vs* Hamilton..... 2
Kinmond *vs* Beaudry..... 71, 566
King *et* Tunstall..... 174, 563
Kingsley *et ux. vs* Nixon, *et* Sutherland *et al.*, ints... 111, 537

L

Lacombe *vs* Ste-Marie *et al*.... 102, 103, 545, 559
Lacoste *vs* Chauvin..... 502
Lacroix *vs* Prieur..... 301
Lalonde *ex parte*, req. *certiorari* 74, 522
Lamontagne *et* Contant... 504, 505, 544
Lamoureux *vs* Péloquin, *et* Roy *et al.*, créanciers colloqués, *et* Dufort, req..... 55, 532
Laprade *et* Gauthier..... 109
Laraway, req. *vs* Brimmer *et al*..... 348, 533
Larose *et al. et* Wilson..... 246, 521
Laurin *vs* Oliveau..... 390, 566
Lawford *et al. et* Robertson *et al*..... 354, 534
Leavitt *vs* Moss *et al*..... 347, 559
Leclerc *vs* Ross..... 168
Leclerc *vs* Roy..... 168
Leduc *vs* Tourigny..... 451
Legendre *vs* Cie du Grand Tronc du Canada..... 241
Lemesurier *et al. vs* McCaw, *et* Dolan, opp..... 463, 464
Lépine *et* Cusson..... 428, 518
Lequin *et al. vs* Meigs *et al.* 344, 526
Leroux *vs* Archambault... 295, 557
Lespérance *vs* Allard *et vir*..... 328
Léveillé *vs* Labelle, *et* Houle, int..... 286, 552
Lusk *et al. vs* Hope *et al*... 499, 551

M

MacDonald *et al. vs* Molleur... 283
MacFarlane *ex parte*, *et* Bourgault, et Surprenant, poursuivant..... 387, 530
McCallum *vs* Delano..... 57
McDonald *et al. vs* Molleur..... 467
McDonald *et al. vs* Seymour... 87
McGauvran *et al. vs* Johnson, *et* The Royal Institution, etc., *et al.*, t. s..... 422, 566
McPherson *vs* Irwin..... 318

PAGES.

Malhiot *et* Brunelle *et vir*.... 7, 541, 548
Marquis *ex parte*..... 380
Mathison *et vir vs* Whitlock... 496, 544
May *vs* Ritchie..... 292, 550
Melançon *et* Hamilton..... 257, 530
Mercille *et* Fournier..... 8
Mercure, *ex parte*..... 162
Métrissé dit Sansfaçon *vs* Brière, *et* Guilbault, t.-s. 85, 560
Miller *vs* Bourgeois, *et* Holland *et al.*, m. en c..... 380, 382, 522, 542
Miller *vs* Bourgeois *et* Holland *et al.*, m. en c. *et* The Montreal Rolling Mills Co., int... 382, 545
Miller *vs* Shaw *et al*.... 57, 168, 520
Mitchell *et al. vs* Brown *et al. et* Baillie, int..... 300
Mitchell *vs* Cousineau..... 90
Morin *vs* Legault dit Deslauriers..... 502
Morrison *vs* Delorimier... 326, 537
Morrison *vs* Wilson *et é contra* 380, 560
Mousseau *et al. vs* Picard *et al*..... 496, 497, 519, 535

N

Nadon *vs* Ollivon *et al*..... 114, 495
Naud *et* Smith..... 284
Neveu *et al. et* DeBleury..... 86
Noad *vs* Chateauvert *et al*..... 88

O

O'Connor *vs* Raphael..... 241
O'Halloran *vs* Sweet..... 464, 530
Osgood *vs* Cullen..... 109
Osgood *et al. et* Steel *et al.* 330, 519
Ouimet *et* Corporation du comté de Compton..... 83
Ouimet *et* Gray..... 77, 78, 83, 518, 545, 555
Owler *et al.* vs Moreau *et vir*... 302

P

Pacaud *et* Price..... 115, 557
Palmer *ex parte*, req..... 421, 523
Palsgrave *vs* Ross..... 389

PAGES.

Papin *ex parte*, req., *Habeas Corpus*..... 49, 164, 165, 526
Papin *et* le Maire *et al.* de Montréal, *et* Sexton, recorder..... 165, 527
Papineau *et* Guy *et al*..... 313, 528
Paquet *et* Gaspard..... 70
Patenaude *et* Lerigé..... 461
Pattison *vs* Cie d'assurance Mutuelle de Stanstead et Sherbrooke..... 239, 526
Perrault *vs* Couture..... 418, 529
Phillips *vs* Fyshe..... 168
Pigeon *et* Dagenais..... 502, 551
Pope *et* Griffith..... 49, 252, 516
Poulin *vs* Hudon *et al*..... 427, 521
Prince, *ex parte*..... 161
Proulx *vs* Dupuis..... 305

R

Racine *vs* Cie d'assurance Equitable de Londres..... 440
Ramage *vs* Lenoir dit Rolland 59, 534
Ranger *et vir et* Seymour *et al.* 281, 550, 561
Reid *vs* Porteous..... 91, 448
Renix *vs* Lenoir dit Rolland... 59, 534
Richardson *et* Molson..... 448
Robertson *vs* Stuart 289
Rodier *vs* Hébert..... 197, 525
Rousseau *vs* Hughes..... 240
Roy *vs* Vacher *et al* 282, 535

S

Saunders *vs* Déom..... 95, 302, 551
Scott *vs* Cie d'assurance Phœnix..... 440
Séguin dit Lasalle *et* Bergevin. 502
Seymour *et al. vs* St-Julien *et* St-Julien, int 299
Shaw *vs* Lefurgy *et* Wilson *et al.*, opps..... 463, 464

PAGES.

Shaw *vs* Meikleham. 398, 402, 410
Smith *et al., ex parte et* Hempstead m. en c..... 329, 529
Smith *vs* McShane *et al*..... 14, 524
Soly *vs* Brunelle..... 305, 531
Stigny *vs* Stigny..... 249
Stole *vs* Lenoir dit Rolland... 59, 534
Sylvestre *vs* Saunders *et al*... 141, 552
Syndics de Lacolle *vs* Duquette 142, 524

T

Terrill *vs* Haldane *et al.* 66, 68, 550
Théberge *vs* Hunt *et al*..... 302
Thibault *vs* Coderre..... 159, 563
Thomas *et al. et* Aylen..... 453, 556
Thomas *et al. vs* Desjardins... 232
Torrance *et al. et* Allan..... 480
Torrance *et al. vs* Thomas. 451, 452
Tourville *vs* Ruchle..... 312
Tremblay *vs* Tremblay..... 291

U

Union St-Jacques de Montréal *et* Belisle..... 25, 527

V

Vallée *vs* Monroe..... 126
Vaughan *et al. vs* Campbell... 293

W

Walker *et al. vs* Robertson *et al.* 357
Wicksteed *vs* Corporation du canton de Ham-Nord *et al.*. 72, 568
Wilson *et* Leblanc..... 246
Wood *et* Hearn..... 365
Woolrich *et* Banque de Montréal..... 465, 549

ABRÉVIATIONS.

P. D. T. M.:—Précis des Décisions des Tribunaux du district de Montréal, 1854, par T. K. RAMSAY et L. S. MORIN, avocats.

D. T. B. C.:—Décisions des Tribunaux du Bas-Canada, en 17 volumes, commencées en 1851, par MM. LELIÈVRE, ANGERS, BEAUDRY et FLEET, avocats.

J.:—Lower Canada Jurist.

L. C. L. J.:—Lower-Canada Law Journal.

R. J. R. Q.:—Rapports Judiciaires Revisés de la province de Québec par le juge MATHIEU.

R. C.:—Revue Critique.

R. L.:—Revue Légale.

C. C.:—Code Civil du Bas-Canada.

C. M.:—Code Municipal du Bas-Canada.

C. P. C.:—Code de Procédure Civile du Bas-Canada.

S. R. Q.:—Statuts Refondus de la Province de Québec.

C. B. R.:—Cour du Banc du Roi ou *Cour du Banc de la Reine.*

C. S.:—Cour Supérieure du Bas-Canada.

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

SALE OF MORTGAGED VESSEL.—RIGHTS OF MORTGAGER.—CREDITOR PRIVILEGE FOR WAGES UNDER C. C. 2383.— "LAST VOYAGE."

COURT OF REVIEW, Montreal, April 5th, 1878.

Present: TORRANCE, *(dissenting)* DORION, RAINVILLE, J. J.

D'AOUST *vs* MCDONALD, *and* NORRIS, opposant.

Held: 1. That though C. S. C. cap. 41 was repealed by 37-38 Vict., c. 128, s. 3, (1874), a bill of sale by way of mortgage of a vessel registered under the former statute, made after the passing of the repealing act, in the form usual under the former statute, created a valid mortgage.

2. That it was not necessary to the validity of a mortgage on such vessel that she should first be re-enregistered under the Imperial-Merchants Shipping Act of 1854.

3. That the form I, given in the Merchants' Shipping Act, need not be strictly adhered to, in the case of a vessel registered under c. 41 C. S. C.

4. That the privilege accorded by C. C. 2383, for the wages of the master and crew of a ship for the "last voyage," does not apply to a balance of wages for a season's continuous navigation on the St. Lawrenec and Lakes, though the master and crew signed articles for the season, and were paid by the month and not by the trip.

5. That a mortgage of a vessel cannot prevent the seizure and sale thereof by a judgment creditor, but such sale will not purge his mortgage, and will only convey to the purchaser the rights of the judgment debtor in the vessel, the mortgagee retaining his rights under his mortgage against the vessel in the hands of the purchaser.

The judgment of the majority of the Court of Review, which reversed that rendered by the Superior Court, MACKAY, J., was pronounced by DORION, J., as follows: In August, 1874, Norris and others sold to McDonald an inland registered vessel called the "America" for a price said to have been paid cash, and this sale was duly registered. This vessel had been registered previous to the repeal of the chap. 41 of the Consolidated Statutes of Canada. In Septem-

ber, 1874, McDonald mortgaged the "America" to Norris for $6,000 payable in three yearly instalments of $2,000 each. The mortgage is in the form prescribed by the statute above referred to. The plaintiff, who is a judgment creditor of McDonald, has caused the "America" to be seized in satisfaction of his judgment, and Norris has filed an opposition *à fin de distraire* claiming the vessel as his own under his mortgage. The plaintiff has contested this opposition under three grounds: 1st. That the mortgage is worthless, not being in the form given by the Merchants' Shipping Act of 1854, which was the only law in force at the time of the making of said mortgage, the ch. 41 of the Consolidated Statutes having been repealed, (37-38 Vict., c. 128, s. 3.) 2nd. That plaintiff's claim was a privileged one which had precedence over that of the opposant. 3rd. That the opposant could not prevent the sale of the vessel, and could only come in either by opposition *à fin de charge* or *à fin de conserver*. Upon the first two grounds, I am against the plaintiff. The sec. 14 of the above act repealing ch. 41 of Consolidated Statutes expressly declares that vessels already registered need not be re-registered except in one particular case. And the sec. 66 of the act of 1854, ch. 104, says that the mortgages shall be made in form given, or as near to it as circumstances will permit. The vessel having been registered under ch. 41 of the Consolidated Statutes, the mortgage could only be made according to the description contained in the original registration, and, as to the rest of the document, the forms in both Statutes are materially similar, so that the mortgage is perfectly good in my opinion. As to the question of privilege, it is impossible to apply art. 2383 C. C. to this case. This article applies only to the last voyage. That does not mean a master of a vessel hired by the season to navigate within the limits of our rivers or lakes, and who makes trips, *not voyages*, every day or two days, and sometimes many trips in one day. This has been decided in many cases. But I do not consider that the question of privilege or no privilege can affect this case. The question is whether the defendant has any interest in this vessel, and, if he has, can that interest be seized and sold by sheriff, notwithstanding the mortgages that may affect her? The only case in point decided in Lower Canada is that of *Kelly* vs *Hamilton*, 16 L. C. J., p. 320, and 21 R. J. R. Q., p. 509. In that case the vessel had been sold by sheriff's sale without opposition from the mortgagee. The mortgagee took a *saisie-revendication*, alleging that his mortgage was then due and payable, and claiming that the vessel be delivered to him in order that it might be sold for the payment of his mortgage, and demanding an order of the Court that such

sale should take place. This *saisie-revendication* was dismissed by the Superior Court, which maintained that the sherif's sale had purged the mortgage. The Court of Review reversed this judgment, and gave for reasons, not that the sherif's sale was invalid, but that it could not have transferred to the purchaser more rights than the mortgagor himself had in the vessel, and that the sale did not interfere with the mortgage. The Court of Appeals, three judges against two, maintained this view of the case. But no where in that case is it contended that the sherif's sale was a nullity. Here we are asked to say that a registered vessel can never be sold by sheriff, or otherwise, because there is a mortgage upon her. The first question that suggests itself to one's mind is, who is the proprietor? Is it the mortgagor or the mortgagee? This is answered by art. 2371 of our Code: "And the person to whom such transfer is made (mortgagee) is not deemed to be the owner of such vessel or share, except in so far only as may be necessary for rendering the same available, by sale or otherwise, for the payment of the money so secured." (1) This article shows that the real ownership remains in the mortgagor with all its accessories, as right of possession, etc. The ownership of the mortgagee is limited to his right of having the vessel sold for the payment of the mortgage when exigible. Then if the defendant is still owner, the opposant has no right to oppose the sale. Of course, that sale will not affect his mortgage, which will follow the vessel into whatever hands it may go. The purchaser will buy her subject to the mortgage, and will take the place of the mortgagor, as was done in Kelly and Hamilton. I am, therefore, of opinion that the opposition was unfounded, and that the judgment should be reversed. Kitchen and Irving, 1 Jurist (new series), vol. 5, p. 1, p. 118. Judgment of S. C. reversed. TORRANCE, J., dissented. (22 *J.*, p. 79)

R. A. RAMSAY, for plaintiff.

TRENHOLME and MACLAREN, for opposant.

(1) Cet art. du C. C. a été abrogé par la s. 3 du ch. 128 des S. du C. de 1873, 36 V. qui a été sanctionné par Sa Majesté en Conseil, le 16 mars 1874, et qui est devenu en vigueur le 17 mars 1874.

SALE.—FRAUD.

COURT OF REVIEW, Montreal, 31st May, 1870.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

HANS DIT CHAUSSÉE *et ux.*, *vs* D'ODET DIT D'ORSONNENS, *et* D'ODET DIT D'ORSONNENS, Opposant.

Held: That the sale of an immoveable, after the institution of a personal action to recover a debt for the payment of which the property is charged and affected, is null and void, *quoad* the creditor plaintiff in the suit, who is entitled to seize and sell the property, notwithstanding such sale.

This was a hearing in review of a judgment rendered in the Superior Court, for the district of Joliette, by Mr Justice LORANGER, on the 19th of November, 1869, dismissing opposant's opposition *à fin d'annuler*.

JETTÉ, for opposant: Le 2 juillet 1868, le défendeur est poursuivi par les demandeurs, pour certains arrérages de rente viagère; l'action est rapportée le 16 juillet 1868. Le 17 juillet 1868, le défendeur vend la terre affectée au paiement de cette rente à l'opposant qui s'en met de suite en possession. Cet acte de vente est dûment enregistré. Les demandeurs ayant obtenu jugement font saisir cette terre *sur le défendeur*, nonobstant la vente ci-dessus. L'opposant intervient alors, il allègue *son titre enregistré avant la saisie, sa possession animo domini*, et demande à être declaré propriétaire de l'immeuble et que la saisie d'icelui, faite *sur le défendeur*, soit déclarée nulle. Les demandeurs contestent cette opposition, prétendant que la vente ayant été faite après la poursuite, est nulle quant à eux, et que l'opposant est mal fondé à l'invoquer contre eux, créanciers hypothécaires. Nous remarquerons d'abord qu'il n'est nullement question de fraude en la présente cause. La vente faite à l'opposant était inattaquable sous ce rapport; aussi les demandeurs n'en ont-ils rien dit. Toute la question est donc de savoir si cette vente peut être valablement opposée aux demandeurs, créanciers hypothécaires, ou si elle est nulle quant à eux. La Cour Supérieure l'a déclarée nulle. Au premier abord, ce jugement paraît bien fondé, car il n'est personne au barreau, qui ne connaisse la section 1ère du chap. 47 des Statuts Ref. du B.C., laquelle déclare nulles les ventes d'immeubles affectés à des créances hypothécaires, lorsque ces ventes sont faites *après la poursuite*. Mais nous soumettons que *tel n'est plus notre droit*. L'article 644 du Code de Procédure a virtuellement rappelé cette disposition du Statut, pour y substituer ce qui suit:

" Art. 644 : A compter du moment *de la saisie* le débiteur ne " peut aliéner les immeubles saisis, sous peine de nullité." Et les codificateurs citent au bas de cet article, cette section 1ère du chap. 47 des statuts R. du B. C., que nous venons d'indiquer ; ce qui prouve qu'en rédigeant leur article 644, ils avaient certainement ce statut sous les yeux, et *n'ont pas jugé à propos de le reproduire.* En effet, on ne le trouve nulle part ailleurs. De plus, les codificateurs citent le Code de Procédure français, articles 686 et 687, qui contiennent en effet les mêmes dispositions que notre article 644. L'article 686 du Code de Procédure français dit : " La partie saisie ne " peut, *à compter du jour de la transcription de la saisie,* " aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il " soit besoin de la faire prononcer." Il est donc évident que les codificateurs n'ont pas voulu reproduire la section première du chap. 47, des statuts R. B. C., qui est d'ailleurs une *législation d'exception,* et ont préféré revenir à ce qui était notre droit avant 1859, et à ce qui est encore le droit de la France aujourd'hui. On nous dira peut-être ici : Mais l'article du Code et la disposition du statut ne sont pas incompatibles, et vous faites une application exagérée de l'article 644. Cet article n'est pas applicable au créancier hypothécaire saisissant, tandis que le statut s'applique précisément aux droits de ce dernier. Il suffit de référer aux commentaires faits par les auteurs sur l'article 686 du Code de Procédure français, qui est exactement le même que notre article 644, pour voir que nous n'allons pas trop loin. En effet, la jurisprudence est maintenant fixée en France dans le sens que nous indiquons, et l'on y a, maintes fois, jugé *que la vente transcrite avant la saisie* (comme dans l'espèce actuelle) *est opposable au créancier hypothécaire saisissant,* aussi bien qu'au créancier chirographaire. Voir Carré et Chauveau, Procéd. Civile, question 2291 *bis* [vol. 5]. La question soulevée en cette cause est donc plus importante qu'elle ne paraît au premier abord. Quant à nous, nous croyons que l'opposant était bien fondé, (en présence de cet article 644, et de l'article 632 du Code de P. C., qui dit " qu'on ne peut saisir les immeubles que sur la per- " sonne condamnée et qui les possède ou est réputée les posséder *animo domini,*") à se plaindre de la saisie faite *sur le défendeur* d'un immeuble que les demandeurs admettent que lui l'opposant possédait alors ouvertement et *animo domini.* Quant aux inconvénients pouvant résulter de ce changement de législation, nous n'avons pas à nous en préoccuper : d'ailleurs, *Carré & Chauveau, loco citato,* répondent à cet argument.

DORION, for plaintiffs : L'action a été intentée le 2 juillet 1868, et rapportée le 16 du même mois. Le lendemain du

rapport de l'action le défendeur vendit la propriété hypothéquée à l'opposant, *son fils*. Les demandeurs obtinrent jugement le 26 octobre 1868, prirent une exécution contre les meubles du défendeur, et, après un rapport de *nulla bona*, firent saisir l'immeuble en question. De là la présente opposition à fin d'annuler, par laquelle l'opposant demande à être déclaré propriétaire de l'immeuble saisi, et conclut, en outre, à la nullité de la saisie. Les demandeurs ont contesté cette opposition, sur le principe que la vente à l'opposant n'était pas sérieuse, qu'elle avait été faite pour frauder les créanciers du défendeur, et, plus particulièrement, parce qu'elle avait été faite après que des procédés eussent été adoptés pour recouvrer la dette au paiement de laquelle l'immeuble saisi était hypothéqué, et pour le recouvrement de laquelle telle saisie était faite. La section 1ère, chapitre 47, des Statuts Refondus du Bas-Canada, contient une disposition expresse à cet effet, déclarant *nulle* toute vente faite sous ces circonstances : " Toute vente ou aliénation, à quelque titre que ce soit, d'un immeuble grevé d'hypothèque *après qu'une pour-* " *suite aurc été intentée pour le recouvrement de la créance* " *au paiement de laquelle ledit im eeuble est affecté*, sera nulle " à l'égard du créancier qui aura in' ntée telle poursuite." Cette section est encore en force. Il n'y a aucune disposition contraire ou incompatible, soit dans le Code Civil, soit dans le Code de Procédure. L'article 2074 du Code Civil n'a pas eu l'effet d'en restreindre l'application aux actions hypothécaires seulement. Cet article parle de *l'effet de l'action hypothécaire* et, sous ce titre, il ne pouvait pas être question de l'effet d'une action personnelle pour le recouvrement d'une dette au paiement de laquelle un immeuble est affecté. Quant à l'article 644 du Code de Procédure, il s'applique à un cas différent. Il suppose le cas où un immeuble est *saisi*, que ce soit pour une dette *hypothécaire ou non*. C'est une extension et non une restriction du chapitre 47 des Statuts Refondus, qui ne s'appliquait qu'aux dettes hypothécaires et non aux dettes chirographaires. Ici encore on trouve cette disposition sous un titre qui ne permettait pas de s'occuper de la question soulevée en cette cause ; c'est sous le titre de " *saisie et exécution des immeubles*." D'ailleurs, en supposant que l'on mettrait de côté les dispositions du statut, pour ne s'en rapporter qu'aux dispositions du Code Civil, les demandeurs seraient encore bien fondés dans leur contestation, car, quoique leur action ne fut pas précisément une action hypothécaire, elle était cependant portée contre *le tiers détenteur*, qui s'était obligé à la dette, et devait avoir plus d'effet que l'action hypothécaire elle-même, puisqu'elle combinait la responsabilité personnelle avec la responsabilité hypothécaire

Les demandeurs auraient bien pu prendre une action hypothécaire, mais comme le défendeur s'était obligé personnellement au paiement de la rente des demandeurs, ils ont cru plus simple de prendre une action personnelle. Cela ne doit pas les priver d'aucun de leurs droits. Le jugement de la cour de première instance qui a débouté l'opposition de l'opposant est donc bien fondé. Il est bon de remarquer, en outre, que cette opposition a été faite par le fils du défendeur. Il est bien à présumer et on doit présumer qu'il connaissait la poursuite faite contre son père, et que la vente que ce dernier lui a consentie était évidemment faite dans le but de retarder les demandeurs dans le recouvrement de leur rente qui est leur seul moyen de subsistance.

The Court of Review, considering that there was no error in the judgment complained of, unanimously confirmed it. (15 *J.*, p. 193)

DORION, DORION and GEOFFRION, for plaintiffs.

JETTÉ and ARCHAMBAULT, for opponent.

FEMME MARIEE.—OBLIGATION POUR SON MARI.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, 8 septembre 1870.

Coram DUVAL, J. C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY. J., et MONK, J.

ADOLPHE MALHIOT, demandeur en Cour Inférieure, appelant, *et* DAME M. C. A. F. BRUNELLE, *et vir*, défendeurs en Cour Inférieure, intimés.

Jugé: 1° Que la femme séparée de biens peut s'obliger conjointement et solidairement avec son mari, et que son obligation sera jugée valable, s'il est prouvé qu'elle a profité de la transaction.

2° Que, pour se faire relever de son obligation, elle doit prouver que le créancier savait, au moment du contrat, qu'elle ne s'obligeait que comme caution de son mari.

3° Que, nonobstant toute déclaration contraire dans un acte authentique, il est loisible à la femme de faire la preuve testimoniale des faits propres à démontrer qu'elle n'est intervenue que comme caution de son mari.

4° Que, dans l'espèce actuelle, nulle preuve n'a été faite que le créancier ait participé, en aucune façon, à la fraude que l'intimé allègue avoir été pratiquée à son égard, tandis qu'au contraire il est établi que le prêt a été fait à elle-même et qu'il a servi à payer ses dettes personnelles.

L'action reposait sur une obligation consentie en 1862, par Hilaire Mathieu et son épouse, l'intimée, en faveur de feu Auguste Juchereau Duchesnay. Le mari s'était laissé con-

damner par défaut, mais son épouse avait répondu à l'action, en se retranchant sur les dispositions contenues en la section 55 du ch. 37 des S. R. B. C., qui décrètent que la femme ne peut s'engager avec son mari, en aucune autre manière que comme commune en biens, et que toute obligation qu'elle contracte en violation de cette disposition est nulle et sans effet. Elle plaidait qu'à l'époque où elle avait consenti l'obligation en question, elle était séparée de biens; que cette obligation avait été contractée par son mari et pour son profit, et que le créancier n'avait exigé son intervention dans l'acte que pour se procurer une caution. Les termes de l'obligation sont les suivants: "Furent présents Hilaire Mathieu et Dame Marie-Félonise Brunelle, son épouse, dûment séparée quant aux biens, qu'il autorise à l'effet des présentes; lesquels ont reconnu devoir bien légitimement à Auguste Juchereau Duchesnay, à ce présent et acceptant, la somme de $500, pour prêt de pareille somme qu'il a fait à Madame Mathieu, pour employer pour ses besoins et affaires." L'appelant s'objecta, à l'enquête, à toute preuve testimoniale à l'encontre des énonciations contenues en l'obligation authentique consentie par l'intimée, mais l'Honorable juge en Cour Inférieure maintint que telle preuve était admissible, attendu que les griefs de nullité invoqués par l'intimée reposaient sur la fraude qu'elle disait avoir été pratiquée à son égard. Cette décision, conforme à celle déjà rendue en Cour du Banc de la Reine, dans la cause Mercille et Fournier, 7 R. J. R. Q., pp. 7 et 9; fut maintenue par l'unanimité de la Cour en la présente cause. Les parties instruisirent donc à l'enquête, sur le mérite des exceptions de l'intimée; et, de la preuve faite par cette dernière, il résulte: que l'obligation dont elle demande la nullité avait été consentie à Duchesnay par l'entremise de son agent Lamothe, qui fut aussi le notaire instrumentaire. Ce monsieur, entendu comme témoin, dit que ce fut le mari qui fit la demande d'emprunt, mais que l'intimée se rendit elle-même à deux reprises différentes à son étude, la première fois pour s'entendre avec lui sur les conditions du prêt, et la seconde fois, lorsque l'acte fut préparé. Ce fut également le mari de l'intimée qui reçut l'argent par un chèque payable à son ordre sur une banque de Montréal. Toute cette transaction était intervenue à Saint-Hyacinthe, à quinze lieues de l'endroit où le chèque était payable. Il est également en preuve que le mari de l'intimée, notoirement insolvable, a acquitté des dettes pour un montant assez considérable, chez différents marchands de Saint-Hyacinthe, et qu'il a fait ces paiements durant les deux mois qui ont suivi l'obligation en question, et l'intimée prétend qu'il les a faits à même l'argent qu'il venait d'emprunter de Duchesnay. L'intimée n'a prouvé aucun autre fait pour dé-

montrer que l'appelant soupçonnait sa bonne foi, quand elle lui déclara, avant de signer l'acte, que le *prêt était fait à elle-même, pour servir à ses besoins et affaires.* De son côté, l'appelant prouva que, depuis près de dix ans, le mari de l'intimée était insolvable, n'avait fait aucune affaire en son nom, et avait toujours vécu avec les revenus de sa femme; qu'à l'époque de l'obligation en question, il était le procureur de l'intimée dont il gérait les affaires, à la connaissance du public, en vertu d'une procuration authentique. Quant aux prétendues dettes que Mathieu aurait acquittées avec les deniers empruntés de l'appelant, il fut démontré qu'elles avaient été contractées en grande partie par l'intimée elle-même. En référant aux comptes payés par le mari, et entrés en son nom dans les livres des différents marchands qui furent appelés comme témoins, il appert qu'ils consistent en effets d'épiceries ou de marchandises vendues à l'intimée elle-même, à son mari et à leurs enfants, et qui ont été employées pour servir à la nourriture et entretien de la famille, de même qu'à l'exploitation d'une terre appartenant à l'intimée; et l'appelant prétendant que le mari étant insolvable, sa femme était, aux termes de l'article 1317 du code civil, tenue de payer ces dettes. Parmi les sommes payées par le mari, se trouve la créance de Buckley, au montant de $60, pour intérêts accrus sur une obligation que lui avait consentie l'intimée quelques années auparavant. Tels sont en résumé les faits de la cause. La Cour Inférieure renvoya l'action de l'appelant.

BADGLEY, J., (*dissenting*): The female respondent is the wife, *séparée de biens par contrat de mariage,* of Mathieu, the male respondent, who, during all their marriage, has been a needy man, and encumbered, more or less, with debt. In February, 1852, when the debt in this case was contracted, being in his normal condition of impecuniosity, unable to meet and pressed to pay his engagements, he arranged with the notary Lamothe, the finance agent of Duchesnay, to borrow from the latter $500, and the parties, Lamothe and he, then agreed that Mathieu should procure his wife to become a party to the notarial obligation, and, as security for his loan, that she should mortgage to the lender her sole remaining property. Lamothe drew up the obligation with the mortgage stipulation included in it, the description of the property having been furnished by Mathieu, and the executing notary, Lamothe, also inserted, in the act, a declaration by the wife that the loan was made to her for her use, whilst it stipulated a joint and several obligation by both husband and wife, and a joint and several promise by both to pay back

the loan, with interest annually, as stipulated in the act. When it was ready for execution, Mathieu brought his wife with him to Lamothe's office, where he signed the instrument, which she also signed without having it read or explained to her in any way by the notary. This was the only time she met or spoke with the notary on the subject. The loan was then paid to Mathieu by the notary, by a bank check which he delivered to Mathieu, who afterwards got it cashed at the bank and drew the money. It is not shown that any part of this money was ever applied to her use; on the contrary, it is proved that, soon after its receipt, he paid off debts that were pressing him, Lamoureux a considerable amount, Raymond $185, Côté upwards of $50, Brais about $110, and, in the September following, with what remained, he established himself in business, this time, at La Présentation, where he fell into insolvency not long after. It is proved that the annual interests have been always paid by Mathieu alone, and acknowledged to have been received from him, and it is also proved that the wife was not indebted at the date of the obligation, nor needed to raise money for her own personal wants or for the necessities of her separate property. These are the facts of the case, and from them may be deduced, substantially, as matters of fact, that Mathieu was in debt and needed money badly, whilst she was free from debt, and did not need to raise money for herself or her separate property; that the loan was negotiated by him alone, apart and without any intervention of his wife; that he knew the contents of the act of which she was ignorant; that the loan money was received and employed for his use alone, and that she received no part of it, or used no part of it for her separate purposes; that all the benefit of the loan was obtained by him, but that she neither derived nor had the least beneficiary advantage from it; and, finally, that the annual interest was always paid by or for him alone from his own means, and that she neither paid nor contributed to those payments out of her separate estate and property. It must be plain to any unprejudiced person that the loan was Mathieu's alone, and that his wife was only surety for her husband. Such is the marital power given to the husband over his wife, that the law, from the Roman law downwards, has deemed protection necessary from its improper exercise, and, therefore, freed the wife from every obligation resulting from any contract, joint or several, into which she enters with her husband, unless it is proved that its object was her separate advantage. The legislature of this country, acting under an imperative sense of social duty, adopted the principle of protection to married women against

contracts entered into by them in the interest of their husbands, and enacted that wives should be protected against, in such cases, what was held to be the immoral influence of their husbands, and against their own acts, the result of that influence. The registry act of 1841, 4 Vict., ch. 30, in this particular, was the declared text of the 1301st article of our Civil Code, which declares "a wife cannot bind herself either with or for her husband, otherwise than as being common as to property; any such obligation contracted by her in any other quality is void and of no effect." This is the declared existing law, and was in force at the date of this contract; it was, moreover, intended to be a law of public policy, and has always been so upheld by our jurisprudence for the repression of a social evil. The exception of the wife being *commune* as to property, not impairing her contract, is quite just, because the contract affects that property in which she can claim no share until the dissolution of the community, when only her renunciation to it relieves her absolutely for her common engagements. The exception does not apply to the wife separated as to property, who may contract under her husband's nominal authority, or that of justice, for her separate use and advantage, and to which he may be surety for her, although she cannot become surety for him, the policy of the law being adverse to her acts in this respect, the law not presuming that her influence would be sufficient to impel or control her husband in his acts and contracts, whilst the law holds his influence to be paramount over his wife. The female respondent, a wife, though *séparée de biens*, in making this contract is within the precise words of the declaratory prohibitive law, and could not bind herself jointly and severally *with* her husband, and would, therefore, be relieved from her contract which the law renders absolutely void and of no effect, so her contract would also be void and of no effect if she contracted *for* her husband by her sole contract under his nominal authority. It is undeniable that a separated wife may contract bindingly upon herself for her separate property and purposes, and it is alleged that the female respondent did so contract here, by becoming a party to the obligation which contained the declaration that the loan was for her advantage. It is established that she was ignorant and kept in ignorance of her alleged declaration, and that she in no way participated either in the creation of the loan or the receipt or use of the money by her husband. That the *acte* was neither read nor explained to her by the notary, which was in express violation of the law made for such case, and this fact is not denied by the notary, who is a witness for the plaintiff, the

appellant. If there was a fraud arising from this declaration, it was practised upon, and not by the wife. It is simply an absurdity to impute fraud to the wife for objecting against this unheard, unexplained and unknown declaration, which was manifestly introduced into the *acte* for the fraudulent purpose of shirking the prohibition of the law, and, if possible, of giving a legal form to the *acte*. She was plainly entitled to prove the fact, because it was *in fraudem legis*, and in itself sufficient in law to set aside the obligation as to her. Besides, the declaration alone cannot bind her, she must be proved to be the real beneficiary contractor, otherwise the declaration becomes a palpable evasion of the legal prohibition and of public policy in this matter, which would be outraged with impunity. The application of the loan is the test of the liability and must be proved affirmatively, and therefore by the lender, which he has omitted to do in this case; but the wife has made conclusive proof of the fact, notwithstanding, and has proved not alone the making of the loan by the husband Mathieu, but its payment to him and its entire absorption by him in his engagements, without any advantage to his wife. If the creditor be honest in enforcing his claim against her, he must be prepared to assume the onus of proving that she benefited by the consideration of her engagement. The prohibition of the law is so trong that those who treat with married women must see that their obligations turn to their advantage; the evidence of the circumstances of the receipt and application of the money are perfectly admissible as tending to shew an act *in fraudem legis*, and therefore the rule of law which prevents oral testimony *outre et contre le contenu d'un acte* is inapplicable, because, if the real nature of the transaction were prevented from being shewn, the laws made for the protection of married women would have no effect whatever. In every case these provisions of law would be evaded by giving to a prohibited contract the garb and semblance of one perfectly legal, and thus would be done indirectly what could not be done directly. 9 Touillier, n° 147. This applies to another circumstance, her binding herself *in solido* with husband, which does not take her out of the protection of the law, because the law cannot be deceived out of its operation by changing the form of the instrument. In such cases the form of the instrument will be disregarded and the real nature of the transaction will be considered. A prohibitive law, similar to our own in this respect, prevails, in the State of Louisiana, which is governed, like this country, by French common law, and by a system of jurisprudence similar to our own; and, under that code of law, it has been held by repeated decisions of the Supreme Court of the State, " that it is

" incumbent on the party claiming to enforce the contract of " a married woman, to shew that the contract inured to her " separate advantage, and that the wife having a separate ad- " vantage in the contract, being of the essence of her obliga- " tion, must be proved." These rulings are entirely applicable to this case; the contract has in its terms alleged the separate advantage for the wife, which the proof has utterly demolished and disproved. Independently of these circumstances and rulings, which are entirely in her favor, the female respondent claims the protection of the precise and unambiguous terms of our law: she has contracted *with* her husband, and the facts of the case shew that she has also contracted *for* him as security for his loan; she cannot in any way be his surety, and the form of the *acte* must be disregarded when being a mere surety she is made to appear in the light of a principal: her contention is not a question of sentimental or merely equitable fraud, but it is a legal objection against a plain attempt to violate the policy of the law made for the protection of married women, herself included.

DUVAL, J. C., pour la majorité de la Cour, maintint que la déclaration contenue dans l'acte authentique signé par l'intimée, savoir que le *prêt avait été fait par elle-même*, n'avait point été contredite par la preuve, et que les allégués de l'exception de l'intimée, en ce qui concerne la participation de l'appelant à la fraude qu'elle dit avoir été commise à son préjudice, n'avaient point été prouvés. Qu'au contraire, tout démontrait que le créancier avait été de bonne foi. Que, quel que fut l'usage qui aurait été fait de l'argent emprunté, subséquemment à l'obligation, cela n'était d'aucune conséquence; que le fait essentiel sans lequel l'intimée ne pouvait pas se faire relever de son obligation, n'avait point été prouvé, savoir que Duchesnay, ou son agent Lamothe, savaient, au moment du contrat, que le prêt se faisait pour le mari, et que l'intimée n'intervenait à l'acte que comme caution.

MONK, J., said that there was nothing in the law which prevented a wife from borrowing money. The mere circumstance of the husband being jointly and severally bound with the wife did not indicate that there was any illegality in the transaction. The wife cannot become security for her husband, except as *commune en biens*, but the husband may be jointly and severally bound with the wife, where it is her debt. So that, in point of fact, the question came to be whether the money was advanced to the husband or to the wife. And, on the evidence, he was against the respondent.

The judgment is as follows: " La cour considérant que, par l'acte d'obligation consenti par les intimés, en faveur d'Auguste Juchereau Duchesnay, devant Lamothe et son confrère,

notaires publics, en la paroisse de Notre-Dame de St-Hyacinthe, le 27 février 1862, les intimés ont reconnu devoir à Duchesnay la somme de $500, pour prêt de cette somme faite par Juchereau Duchesnay à Marie-Anne-Felonise Brunelle, pour employer à ses besoins et affaires, laquelle somme les intimés promirent, par ledit acte, payer conjointement et solidairement à Duchesnay, en cinq ans de la date dudit acte avec intérêt y stipulé, à compter de la date dudit acte jusqu'à paiement. Et vu que le montant de ladite obligation et des intérêts dus en vertu d'icelle a été dûment transporté à l'appelant, demandeur en Cour Supérieure, qui a droit d'action contre lesdits intimés, conjointement et solidairement, pour le recouvrement du montant dû en principal et en intérêt; et, en conséquence, que, dans le jugement prononcé par la Cour Supérieure, à St-Hyacinthe, le 27 d'octobre 1869, déboutant l'action du demandeur contre Marie-A.-F.-Brunelle, il y a erreur, cette Cour infirme et annulle, etc. (*dissentientibus* les honorables juges Caron et Badgley). Jugement infirmé. (15 *J.* p. 197)

LORANGER & LORANGER, pour l'appelant.

DORION, DORION & GEOFFRION, pour les intimés.

QUALIFICATION OF CITY COUNCILLORS OF MONTREAL.

SUPERIOR COURT IN CHAMBERS, Montreal, 12th April, 1871.

Coram MACKAY, J.

JOHN SMITH, petitioner. *vs* JAMES MCSHANE, Jr., and THE MAYOR *et al.* of MONTREAL.

Held:—1. That a lease of a stall in the market of the Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Montreal, is a contract whithin the meaning of the 29th and 30th Victoria, chap. 56, sec. 7.

2. That such contract, entered into by a City Councillor prior to new election, is not such a continuing contract as will disqualify him, when re-elected, from sitting under the new election, nor thereby to lose his seat in the said Council.

3. That, under the Act 29-30 Victoria, ch. 56 sec. 7, the words used being, "Any member of the said council who shall, directly, or indirectly "become a party to, or security for, any contract or agreement to which "the Corporation of the said city is a party, or shall derive any interest "profit or advantage from such contract or agreement *shall thereby become* "*disqualified* and lose his seat in the said Council," the Judge cannot oust from office a member re-elected, who had contracted with the Corporation while sitting as Councillor under a prior election.

4. The Mayor has not, nor has the City Clerk of Montreal, power or authority to cancel leases made by the Corporation, and such deeds of cancellation will be adjuged *ultra vires*.

5. Leases by Corporations, and releases, should be under the seal of the Corporation.

The case is stated in the judgment rendered, which passed fully upon arguments of counsel. We therefore only give authorities cited.

JOHN A. PERKINS, for petitioner: By-laws of the city as to the Mayor, p. 231; City Clerk, 232, Seal, 4; Markets and Market Committee, 44, 36, 326; Oath of Councillor, 26; Regina *vs* Francis E. L. & E., XII, 419; Kilner *vs* Baxter, Q. B. Reports, 1866-7, p. 173; R. *vs* York, 2 Gale & Davison (5 and 6 Vict., ch. 104), 2 Q. B., 847, 849, 850; 6 A. & E., 810; Grant, on Corporations, 402; Homersham *vs* The Wolverhampton W. Co., IV E. L. & E., 426; Angell & Ames, Corporations, p. 190, sec. 221, 222; Abbott, on Corporations, p. 550, sec. 723, 599 (45, 46, 47); Grant, Corporation Leases, 140, 141; Staniland *vs* Hopkins, 9 M. & W., 178; Reg. *vs* Paramore, 10 A. & E., p. 286; 1 Keen; 2 Myl. & Cr., 406; and see Atty. Gen. *vs* Corporation of Norwich, 1 Keen, 700; Simpson *vs* Ready, 11 M. & W., 344; 1 Ad. & E., p. 878; Reg. *vs* Alderson, Leominster Case, Corbett *vs* Daniels, p. 12 et seq.

F. CASSIDY Q.C., and T. W. RITCHIE, Q. C., for defendant, cited Grant, on Corporations, pp. 205, 206, 207, 215; Dwarris, 646; 5 and 6 Wm, IV., ch. 56, sec. 78; 5 and 6 Victoria, ch. 104; Reg. *vs* Hiorns, Ad. & Ellis, vol. 7, p. 960; 10 East, p. 210; The King *vs* Hawkins, 1 Maule & Selwyn's Reports, p. 76; 7 Adolphus & Ellis, p. 360; 2nd Gale & Davison, the case of York, p. 105; 11 Meeson & Welsby's, p. 243; Simpson *vs* Ready, 2nd Adolphus & Ellis, p. 847; Civil Code of Lower-Canada, art. 2086-2116, to show that there is no dower on McShane's property; 29-30 Vic., ch. 56, sec. 6 and 7.

(The judgment of the Court rests upon this last section of the Act.)

MACKAY, J.: The defendant is holding the office of City Councillor in the Corporation of the Mayor, Aldermen and citizens of the City of Montreal. The plaintiff, claiming the office for himself, has taken a *quo warranto* against the defendant, The city is incorporated by the 14 & 15 Vict., cap. 128, amended by late acts, particularly 29 & 30 Vict., cap. 56. No person shall be capable of being elected a Councillor (says 14 & 15 Vict., cap. 128, sec. 8) unless he shall have resided &c., and unless he shall be seized and possessed, to his own use, of real or personal property, or both, within the city, after payment of all his debts, of the value of £500. By the 29 & 30 Vict., cap. 56, this has been changed, so shat now Councillors must be possessed of real estate in the city of the value of £500, after payment of their debts. This real property, with residence, is the principal qualification. There are others by the 14 & 15 Vict. No person shall be capable of being elected Councillor who shall not be a natural born subject, &c., and of

the age of twenty-one years, and persons attainted for treason or felony are ineligible for election ; and, by sec. 10, no person in holy orders, nor judge of any court, nor any person accountable for the city revenues, &c., shall be capable of being elected a councillor, or of being councillor. It is further enacted by sec. 6 of 29 & 30 Vict., that no person shall be capable of being elected a councillor who may be indebted for taxes, &c., or is a party to, or interested in, any lawsuit, &c., wherein the Corporation is a party, plaintiff or defendant. In the Acts of incorporation there are clauses providing that the office of Councillor shall be forfeited, if any Councillor become disqualified in certain events. Thus, sec. 41 of 14 & 15 Vict. enacts that, if any person holding the office of Councillor shall be declared bankrupt, or shall become insolvent, or shall take holy orders, or shall become a judge of any court, &c., or shall become accountable for the city revenue, &c., then, in every such case, such persons shall thereupon immediatly become disqualified, and shall cease to hold office, &c.; and, by way of addition to this, sec. 7 of 29 and 30 Vict. orders that any Councillor who shall, directly or indirectly, become a party to or security for any contract or agreement to which the Corporation of the City is a party, or *shall* derive any interest, profit, or advantage from *such* contract or agreement, *shall* thereby *become* disqualified, and lose his seat in the Council. This is a wise enactment, meant to guard the corporators at large against rascalities by Councillors who, by contracting in their own names, or by leaguing themselves with outsiders to whom the Council may have to give contracts, may make the Corporation pay more than right for works to be done ; also it is meant to guard againt favoritism by Corporation officers, Mayor, and others, whereby Councillors tendering to do works for the Corporation, or to buy from them or contract otherwise with them, might be advantaged unduly, or their creatures or instruments (themselves keeping in the back ground) might be ; also, it is meant to guard against oppressions of honest contractors, outsiders, by Councillors, envious of them, either in their own interest or in that of friends and relations of theirs. It is well known that the most dishonorable and horrid frauds are committed in the United States and elsewhere every day by officers of large corporations, city corporations, and railway and trading ones. All trustees are bound to honesty ; in our Corporation all the office-holders are put farther, they are put under oath of fidelity. By the 14 & 15 Vict. the Mayor and Councillors, besides swearing to their property qualifications, are put under oath to " fulfil, faithfully, the duties of their respective offices." This oath binds the taker if it to a religious

observance of what is right towards his principals, the Corporation ; he ought never to see them wronged, and be silent ; he ought to tell them everything that might conduce to their interest ; he ought always to see that the by-laws of the Corporation are not evaded. The Corporation does its work through officers, and by means of committees appointed for particular parts of the work, as the Finance Committee, the market Committee, &c. There are by-laws in relation to many of the officers. By one, the Mayor is authorized to sign, seal, and execute, on behalf of the Council, all deeds, bonds, contracts, agreements, or assurances made and entered into, or directed to be, by the said Council. By another, it is ordered that the City Clerk shall keep the common seal, and affix it to all documents which from time to time may be made or issued by order of the Council, or signed by the Mayor. By a by-law "concerning the Public Markets," it is ordered that the butchers' stalls shall be let annually, in the month of April, by public auction, for the term of a year from the 1st May following, and that the leases shall stipulate that the lessees shall, in no instance, directly or indirectly, sub-let the said stalls, or any part thereof, or otherwise dispose of any interest they may have in the same ; that they shall not permit the said stalls, or any part thereof, to be occupied by any persons or persons, whatsoever, other than themselves, without the special consent of the Market Committee. Such a by-law is a standing direction to the Market Committee, Councillors, and all concerned. The language of it is very strong. It is a by-law in favor of working butchers, and against drones, who might otherwise extort from them. On stalls reverting to the City, during the twelve months' term of any lease from default of rent paid, or other causes, they fall to be disposed of by the Market Committee (this by sec. 41 of the by-law referred to). Having made these observations preliminary, I will now state the issues in this case. The plaintiff Smith commenced the proceedings by a petition or information presented on the 14th of March last, praying that the defendant should be held to show by what right he was holding the office of Councillor, in the Corporation of Montreal, for the St. Ann's Ward ; that he should be declared incapable of holding the office ; that he should be ousted, and the petitioner put into the office, &c. The petition commences by alleging the February last election for Mayor, Aldermen and Councillors ; that the petitioner was a candidate for the office of Councillor for the St. Ann's Ward ; that defendant also was ; that petitioner was fully qualified to be elected, and also was a qualified voter ; that the defendant was incapacitated from being elected, not having the requisite real property qualification, and because before and

at time of his nomination, and during the election, he was, directly and indirectly, a party to and security for a contract and agreement to which the Corporation was and is party, and did and doth derive interest, profit and advantage from such contract and agreement, which was and is in force and existing, being a lease from the Corporation of certain stalls, and a certain stall or place in the public market, known as the St. Ann's market, to him the defendant, and to and for his profit, interest and advantage, and for the fufilment of which the defendant was and is bound and liable as security, said contract and lease passed before Devlin, notary, in 1870; that defendant not having the real property required, and being such party to and security for said contract or agreement, previous to the nomination and at the time of his election, was incapable of being elected a Councillor; that petitioner received 376 votes at the election, and he was, of all who were capable of being elected, the candidate who received the largest number of legal votes, and was, therefore, duly elected Councillor, to wit, for said St. Ann's Ward; yet the Mayor, Aldermen and citizens refuse to admit petitioner to said office, and have declared defendant entitled to it by the result of that election of February. The petitioner futher states against defendant, that he is unqualified to hold and retain the office of Councillor, as he has not the real property qualification required, and because he is a party to and security for a certain contract or agreement passed before Devlin, N. P., between the Corporation of Montreal and the defendant touching the lease of certain stalls or places, or a certain stall in St. Ann's market, from which contract or agreement, day by day defendant derives profit, &c., whereby he is now disqualified from holding said office of Councillor, &c. That petitioner is unable to state more precisely the nature of said contract or agreement, as he has been refused full information of the same, but he reserves to state more fully the same later. The defendant by his plea or answer to the information denies its allegations of his [defendant's] want of proper qualifications for the office of Councillor, and denies that defendant usurps the office. It goes on to say that, at the election for February, defendant was duly nominated and elected Councillor, having received 615 votes. Then it sets out the real property and other qualifications of defendant and his title deed, and negatives all disqualifications. Then it states that, true it is that, on the 11th of June, 1870, defendant leased stall 38 in St. Ann's market, but that the mayor and City clerk who signed the lease had no authority to make it, and the pretended contract in this lease is null, by law, and never bound the Corporation nor the defendant; and the

lease itself was annulled on 13th of March, 1871, by the same officers as made it; this by act before Devlin, N. P.; that the lease was broken as from the 11th of March, 1871, and only after the annulation of it was defendant sworn into office on that 13th of March; that the lease, however, never did disqualify the defendant from being a cadidate and being elected, or from holding office; that as to stall 37, defendant never had any interest in it. Then the plea denies that defendant has ever been, directly or indirectly, interested in any contract to which the Corporation of Montreal was or is party, or that defendant has ever derived any profit from any such pretended contract. By his answer, the informant denies that the title deed recited by defendant evidences sufficient real property qualification; then it says that, as to stall 38, defendant cannot pretend want of authority in the officers of the Corporation to lease it to defendant, seeing that defendant has always possessed it and paid rent for it; that, as to stall 37, defendant was always interested in it, and in the contract and lease of and about it, having taken it in the name of his infant son to hide that he himself [defendant] was party thereto, as in fact he is to this day, said infant having died in July, 1870, aged 9 months; that the defendant has derived profit from said lease of stall 37; that the cancellation of the lease for stall 38 was unauthorized by the Corporation, and made by William Workman when no longer mayor of the city, and without bearing the seal of the Corporation, as was required, and it is null and void. Here are the principal things proved at the enquête, apart from what was proved about the real property qualifications of plaintiff and defendant, which is of little interest, since I announced yesterday that both parties are found to have sufficient property qualification. The defendant was Councillor for the city for the term that expired in March last. In April and May, and during the rest of 1870, and until March last defendant was also one of the Market Committee. In February, 1871, defendant was again elected Councillor for St. Ann's Ward. The butchers' stalls of St. Ann's market were leased from May 1, 1870, to May, 1871. The defendant took lease as from 1st May, 1870, of stall 38. Michael McShane and his minor son got leases of 11 and 12, and stall 37 was leased to A. J. McShane, defendant's baby. Four stalls were gotten so for defendant and his infant son, and defendant's brother and his minor son. The defendant, as it seems to me, never meant to occupy 38, nor was it intended to do with A. J. McShane's stall 37 anything but sub-let it: and both 37 and 38 were sub-let from 1st May, 1870, and have been occupied only by the sub-tenants, Bayard in n° 37, and Fisher

in 38. A. J. McShane, in the lease to him, purports to sign the lease, and is styled butcher. As to the signature, A. J. McShane, to the lease, nobody can say who signed it. "A. J. McShane," however, appears to be (says the notary Devlin) in the same handwriting as the signature "James McShane, jr," to the lease to defendant. Bayard and Fisher, who seem two honest working butchers, have paid, besides all Corporation rents, enormous sums to the defendant as rent; for instance, Bayard for 37 has paid $260, this pays, he says, to 1st May, 1871. Fisher for 38 has paid from May last several instalments of $20 a month; he was to pay, as he understood, $20 a month besides paying the Corporation. He has paid 5, 6, 7 such payments to defendant, he says. Defendant asks nothing more or less, signed no writings, but said he would make it all right. It was as stall rent Fisher paid to defendant. It was the defendant, says Bayard, who fixed his (Bayard's) rent with him; that is for 37. The defendant says he has received nothing from Bayard, except for Ellen Dunn, living in New York, sister of defendant's step-brother. The receipt that defendant gave Bayard reads so: "J. McShane for Ellen Dunn." "I do the business for my family," says the defendant. James McShane, sen., father of the defendant, testified as follows: I bought in stall n° 17 in the name of defendant's son. *I thought a live child was better than a dead man.* Patrick, my son, died ten days previous, and the stall was taken for the interest of his wife, Ellen Dunn, whose father died a judge in Brooklyn. The defendant does the business for the family. As to stall 38, defendant stood, under deed of lease, tenant of it till after his last election in February, and up to the 13th March, on which day the new Mayor and Councillors were to be sworn into office. A few hours before this ceremony defendant and the late Mayor, then holding office merely till the new Mayor should have been sworn in, make an agreement to cancel the lease of stall 38, as from the 11th of March; the parties sign, and the City Clerk does. At the same time a new lease of that stall is executed by the Mayor and City Clerk to defendant's father, for the broken term up to May, 1871. *The father*, examined about it, *said at first that he signed the lease, himself, till defendant called him to acknowledge that it had been signed for him; that he had not* signed it *himself.* B. McShane signed it, as attorney for defendant's father. At the argument I was pressed by plaintiff to find that defendant had been making contracts, directly and indirectly, with the Corporation; that stalls 37 and 38 were both defendant's; that the signature in the name of defendant's baby was, presumably, defendant's; that defendant had taken the stall

into his power and had gotten the rent he stipulated for it, and so was to be held to have been lessee of 37 indirectly, while of 38 he was lessee directly; that defendant had misused his office and violated his duty by trafficking in stalls and helping his family and himself to them, contrarily to his duty and to the by-laws of the Corporation; that defendant had violated the by-laws of the Corporation by sub-letting 37 and 38; that defendant, interested in the contracts of lease of 37 and 38, was incapable of being elected at the February election, and now is incapable of holding the office of Councillor, for the leases are still continuing; that the pretended cancellation of lease of 38 was a mere nullity, a piece of favoritism by the late Mayor in favor of a Councillor, unauthorized (as the City Clerk has proved) by the Council or by any Committee; that it was null for want of seal, in addition to want of authorization. The defendant has contended that plaintiff's conclusions of demand are contradictory; that leases existing by the Corporation in favor of defendant of dates long anterior to the nomination in February last could not be held to disqualify for election; that a lease at any time is not a "contract" within the meaning of the 29 & 30 Vict.; that the cancellation by the Mayor of the lease of stall 38 was legal, though without seal, and that if it was null for want of seal, then the original leases of 37 and 38 were null also, being not sealed. I need not observe upon the arguments bearing upon the real property qualifications of the plaintiff and defendant; for, as I have said before, that part of the case has lost interest. I have to pass upon the rest of what the parties have put in issue. Defendant protests that he never had any interest in stall 37. The plaintiff persists that defendant was the real lessee and beneficiary under the lease of 37 to his baby son; that he was lessee of 38, and still is, and that these leases involve contracts disqualifying, not merely from being elected, but from holding office now. Was defendant lessee of 37? Defendant's father says he bought the stall in the name of defendant's son. The Corporation was deceived in believing that it had a tenant, a real one, a butcher. Among relations we presume arrangements sometimes. Would defendant's father have used defendant's baby's name without any consent of defendant, is the argument of Mr Smith. Who signed the lease to A. J. McShane? There is some presumption of defendant having done it. O. J. Devlin's evidence leads to some presumptions, and we have defendant's ratification of what had been done by his reception of the rent from the sub-tenant, whose rent was fixed by defendant himself. As to the money that went to Helen Dunn, defendant got it firstly. Defendant ought to have

denounced the whole matter to the Corporation, and not to have touched Bayard's money. The speech of defendant, sworn to by Ferguson, goes to support the theory of defendant's having had 37, for he admitted having taken two stalls, but justified by saying that he took them for two deserving young men who had been a long time in his employment; that he made no money out of them, and let them have them for what they cost, or words to that effect. If defendant had two stalls, what ones could they have been but 37 and 38. Ferguson has not been contradicted. There is enough proof to fasten on defendant indirect lesseeship of 37; and as to 37 and 38, both of them plain violation by defendant of material conditions of both leases proved. He ought not to have sub-let the stalls but surrendered them to the Corporation if not meaning to use them. That was his duty. What claim had Ellen Dunn on the Corporators of this City? Defendant was bound to do the best for the interest of the Corporation. Defendant knowing of his father's use of his son's (defendant's son's) name, adopted the father's agency; and it had to be affirmed *for the whole* or repudiated. I find defendant to have had stalls 37 and 38. As to the late Mayor's cancellation of the lease of 38, and new lease to defendant's father, they were nullities, unauthorized, *and not under seal.* It would have been better not to have gone into them. No exigency of the Corporation required it, and to the new Mayor and Councillors this business might have been left. The Mayor and City Clerk, together, cannot give a release to any debtor of the Corporation for even five pounds. How then can they dissolve real property leases belonging to the Corporation. The City Clerk ought not to have signed this cancellation of lease, and new lease, knowing that they were unauthorized. But I cannot yield to the argument, that if these last deeds be null the original leases are null; so that the defendant is to go free, though continuing in possession; for, "if a tenant go into possession under a lease void for not being executed under the corporate seal, even if made by proper officers, it will be held that, though the lease be void, the tenant is to be deemed tenant from year to year under the Corporation; his payment of rent from time to time to its officers is proof of tenancy under the Corporation, on which it may distrain for rent in arrear."—(Wood & Tate, ch. 8, Angell & Ames.) In the case before us defendant took possession, he sub-let, and the rent to the Corporation, that defendant would have had to pay, had he himself been using the stalls, his tenants, the sub-tenants, pay for him, from time to time, to Kollmeyer, the Corporation collector. It is to be observed that the lease

of 37 is not even nominally cancelled up to this time. "We cannot look in favor of defendant to see whether the contract is binding so as to support an action at law against the Corporation." It would be monstrous to hold that the disqualification does not attach because the Corporation cannot be compelled to perform the contract," said Lord Campbell in Reg. *vs.* Francis, where defendant was urging that his contract with the Corporation was null, being unsealed. I hold that defendant is still in possession of 37, by Bayard, who has paid him up to 1st of May. I find the defendant's pleas allegation that he never had any interest in stall 37, disproved. As to 38, I find defendant lessee of that also, and Fisher's six or seven payments to defendant were profits taken by defendant under a sub-lease, unduly, to the prejudice of the Corporation. But are leases "contracts," within the meaning of the 29 & 30 Vict.? I have no doubt of it. It is a rule that their common meanings are to be given to words. We see the Legislature every day, when the common meaning is not meant to be given to a word, ordering peculiar, qualified, technical meaning to be given to it. This word "contract", used in sec. 7 of 29 & 30 Vict., is used in many of our Canadian Acts, and has been for years, for instance, in the 24th chap. of the Consolidated Statutes of Lower Canada, sec. 31, sub-section three. Sub-section four orders, however, the common meaning *not* to be applied to the word—"the said word contract in this section" (it says) "shall not extend to any lease." Then the Legislature, in the very Statute 29 & 30 Vict., uses the word again in another act, qualifying it. For instance, in the Upper Canada Municipal Act, chap. 51. Our City Incorporation Act uses the word "contract" without qualification, without limiting its meaning, as in the other act of the same legislature in the same session. Surely we may presume that the Legislature knew what it was about. Controversy has been as to the extent of the word, when used largely or without qualification, for twenty-five years, in England here. Yet the Legislature in our Montreal Act uses the word without qualification of it whatever. I therefore hold a lease from the Corporation to be a "contract" within the meaning of the word in the 29 & 30 Vict. So I would hold an agreement to rescind a lease of real property, if made in form by the Corporation to a Councillor, to be a "contract" within the meaning of the act referred to. According to the rule in such cases, if there were doubt about it, the most common and usual meaning would have to be given to the word. But, says the defendant's counsel, even if the leases of 37 and 38

be held contracts, the Court must notice that these leases are of time, or date, long before the nomination day of the February last election, and, therefore, that they cannot be held to have operated (against defendant) disqualification for new election. A contract that could not have been opposed to defendant at his nomination as disqualifying from election, could not, on his being elected, oblige defendant to vacate his office, said Mr Cassidy. This is the last question in the case: Is the argument of defendant's counsel upon it well founded? Of course, I cannot disqualify anybody without law. Is it said in our City Acts that a contractor towards or with the Corporation is disqualified from being elected? The only disqualifications are those of the 14th and 15th Vict., and sec. 6 of the 29th and 30th Vict. The defendant is not in any of the cases of them. In the Quebec City Incorporation Act there is disqualification from being elected, from being interested in any contract. One law has been made for Quebec, but a different one for Montreal. There are only two disqualification clauses that can work against a councillor after his entry into office—one is the 14th and 15th Vict., and the other, sec. 7 of the 29th and 30th Vict. Undue influence by means of contracts entered into after their assumption of office by Councillors is what the 29th and 30th Vict. legislates against. The case of Reg. *vs.* Francis, Q. B., May, 1852, cited by Mr Perkins, I have looked at. It was upon the 5th and 6th Wm. IV, reading that nobody should be qualified to be elected Councillor *while having* any share or interest in any contract or employment with, by, or on behalf of, the Corporation. That is very different from our 29th and 30th Vict. law. It is different from our 14th and 15th Vict. too. Our clause disqualifying Councillors after their election, and while in office, reads in the future tense, "shall become" disqualified, it says, and the contract to disqualify must be one entered into while holding office. I interpret it as defendant's counsel do. The leases of 1870, I do not see to fall within its enactment so as to disqualify defendant from holding the office to which he has been recently elected; it might have been otherwise, perhaps, had defendant been continuing his councillorship (under his former election) say to March, 1872, instead of 1871, but this is a question that we have not to pass upon. In March, 1871, defendant ceased to be a Councillor under his former election. Since his present holding of office he has made no contract with the Corporation. The plaintiff himself asks me to hold the resiliation of lease of March 13 an utter nullity. To conclude: the

Requête of plaintiff cannot be maintained, seeing what I rule upon the last question; so it is dismissed, but without costs. (15 *J.*, p. 203)

PERKINS and MONK, for the petitioner.

F. CASSIDY, Q. C., for the defendant.

T. W. RITCHIE, Q. C., counsel for defendant.

DISTRIBUTION OF LEGISLATIVE POWER.—LEGISLATURE OF QUEBEC.

PRIVY COUNCIL, July 8, 1874.

On appeal from the Court of Queen's Bench in Lower Canada, in the Province of Quebec. (Appeal side.)

Present: Lord SELBORNNE, Sir JAMES W. COLVILE, Sir BARNES PEACOCK, Sir MONTAGUE SMITH and Sir ROBERT P. COLLIER.

L'UNION ST. JACQUES DE MONTRÉAL, Defendant; and Dame JULIE BÉLISLE, Plaintiff.

Held: That the Act of the Provincial Legislature of Quebec (33 Vict., c. 58), which purported to relieve by legislation the appellant society, appearing on the face of the Act to have been in a state of extreme financial embarrassment, is within the legislative capacity, of that Legislature.

The Act related expressly to "a matter merely of a local or private nature in the province," which by the 92nd sect. of the *British North America Act*, 1867, passed by the Imperial Parliament, is assigned to the exclusive competency of the provincial legislature; and does not fall within the category of bankruptcy and insolvency, or any other class of subjects by the 91st section of the last mentioned act reserved for the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada.

The question decided in this appeal was whether the Act of the provincial legislature of Quebec (33 Vict., c. 58) is repugnant to the provisions of an Act of the Imperial Parliament, viz. the *British North America Act*, 1867. The Provincial Act, 33 Vict., c. 58, is as follows:—

"An Act to relieve *L'Union St. Jacques de Montréal.*

"Whereas there exists in the city of Montreal a benefit and benevolent society, duly incorporated, under the name of '*L'Union St. Jacques de Montréal;*' whereas the contributions levied on the members of such society are too limited, and the benefits, especially those granted to the widows of deceased members, are by far too high; and whereas such disproportion between the contributions and the benefits has already reduced considerably the resources of the said society, remarkably encroached on its savings, and prevented the balancing of receipts and expenses, the latter

having exceeded the former for more than three years; whereas the half of the widows of deceased members, to wit, two out of four, have understood such state of affairs, and have come to the relief of the said society by agreeing to allow their weekly and life benefits to be lessened, and to exchange the same against the allowance of a sum to be once paid, and having not exceeded $200 except for such of them who had not already received as such an equal sum of $200; whereas it would be unjust and altogether injurious to the interests of the said society to continue to pay weekly and life benefits to the two widows having refused to comply with the terms offered to the other widows and by them accepted; and whereas the said two widows persisting in their refusal have already received in the way of ordinary benefits, a sum exceeding that of $200; whereas it has been shown that the financial condition of the said association does not permit of its continuing to pay to the two widows aforesaid their previous pensions, which, even if it were disposed, it could not do without entailing its own ruin; whereas the act incorporating the said society does not allow to decree that the terms accepted by the two widows aforesaid shall be binding for all the widows of its deceased members; and whereas it is expedient to remedy such unfavorable state of affairs, as prayed for by the petition of the said society, and whereas it is just that the prayer of the said petition be granted; therefore, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Legislature of Quebec, enacts as follows:

'I. The said society, "*The Union St. Jacques of Montreal,*" is hereby authorized to convert, in the ordinary manner and forms of its proceedings, the benefits of the said two widows, to wit: Dame *Elizabeth Brunet,* widow of the late *Albert Tessier,* and Dame *Julie Bélisle,* widow of the late *Prosper Tourville,* into the sum of $200 to be once paid to each and all of them." "II. If the said two widows, or one of them, refuse to accept such sum, instead of their or her prior benefit, it shall be lawful for the said society to keep such sum or sums in trust, and they shall only be bound to pay the said widows, for all the benefits to which they were previously entitled, the legal interest on the said sum of $200, that is to say, $12.00 to each of them, the said interest payable monthly and in advance up to their re-marriage or till their death, if they remain in a state of widowhood; it shall, nevertheless, be lawful for the said widows to draw the said allowance of $200 each, provided, of course, that they shall ask for it while in a state of widowhood. "III. But if the said association, '*L'Union St. Jacques de Montréal*' sees

its condition improve, and becomes possessed of assets, amounting to $10,000 in real estate, or in savings deposited in banks or otherwise invested, it shall be permissible to the two widows above named to demand from the said association the same contribution as heretofore (7s. 6d. per week), and also all arrears from this date, after deduction has been made of the $200 and the interest received by them on the same."

Under the Imperial Act *The British North America Act*, 1867, sect. 3, the provinces of *Canada*, *Nova-Scotia* and *New-Brunswick*, form one dominion under the name of *Canada*, and under sect. 5, *Canada* is divided into four provinces, viz., *Ontario*, *Quebec*, *Nova Scotia*, and *New-Brunswick*. A Parliament for *Canada* called the Dominion Parliament, consisting of the Queen, the Senate and the House of Commons is thereby established, and by sect. 71, a legislature for *Quebec* was established consisting of the Lieut.-Governor and of two Houses styled the Legislative Council of *Quebec* and the Legislative Assembly of *Quebec*. The material sections of the Imperial Act which effected the distribution of legislative power as between the Dominion Parliament and the local legislature, are the 91st and the 92nd. By the former, so far as is material to this case to refer to it, it was provided that it should be lawful for the Queen, with the advice and consent of the Dominion Legislature, to make laws on all subjects not coming within the class of subjects by that Act assigned exclusively to the legislature of the province, and for greater certainty, it was declared that the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada should extend to all matters coming within certain classes of subjects, to wit, *inter alia*, bankruptcy and insolvency; and that any matter coming within the said classes of subjects should not be deemed to come within the class of "matters of a local or private nature" mentioned in the next section. By the latter, it was provided that in each province the local legislature might exclusively make laws in relation to matters coming within certain classes of subjects therein mentioned, to wit, *inter alia*; "7: The establishment, maintenance, and management of hospitals, asylums, charities, and eleemosynary institutions in and for the province, other than marine hospitals, 11: The incorporation of companies with provincial objects, 13: Property and civil rights in the province. 16: Generally all matters of a merely local or private nature in the province." The question arose in this way. The respondent, on the 25th of August, 1870, sued the Appellant Society in the Circuit Court for the district of Montreal, to recover an instalment of an annuity to which she was admittedly

entitled under the rules of the society. By special plea, the appellant pleaded that, by the Provincial Act above set out, it was authorized to pay to the respondent the sum of $200, in lieu of the benefits which she was entitled to receive from the society, and, if she refused to accept it, to place the sum in deposit, and pay to the respondent the interest, viz., $12.00 a year monthly in advance during her life, or till her second marriage; and that the society had, at a general meeting on the 10th of March, 1870, resolved to avail itself of the act, and that it had always been ready and willing to pay the arrears to that date. The respondent answered, that the provincial act should be declared illegal and unconstitutional. The judge, on the 30th of November, 1870, TORRANCE, J., gave judgment overruling the appellants plea.

Here follow the remarks made by judge TORRANCE in the Circuit Court and the judgment of that Court.

TORRANCE, J.: The plaintiff contends that the legislature of Quebec had not authority to pass an act like that under consideration, which would force the plaintiff to compound for her debt. It is necessary to examine the extent of the powers of the local legislature and also those of the Parliament of Canada. The Union Act 30–31 Vic., c. 3, s. 91 (known as the "British North America Act, 1867,") declares that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to all matters coming within the classes of subjects next hereinafter enumerated; that is to say, *inter alia*: "21. Bankruptcy and insolvency. 29. Such classes of subjects as are expressly excepted in the enumeration of the classes of subjects by this act assigned exclusively to the legislatures of the Provinces. And any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section shall not be deemed to come within the class of matters of a local or private nature comprised in the enumeration of the classes of subjects by this act assigned exclusively to the legislatures of the Provinces." On the other hand, it is right to look at the "Exclusive Powers of Provincial Legislatures." "92. In each province the legislature may exclusively make laws in relation to matters coming within the classes of subjects next hereinafter enumerated, that is to say: *inter alia*: "7. The establishment, maintenance, and management of hospitals, asylums, charities, and eleemosynary institutions in and for the Province, other than marine hospitals. 11. The incorporation of companies with provincial objects. 16. Generally all matters of a merely local or private nature in the Province." Let us now look at the act of the Province of Quebec which is complained of. The preamble states: (The preamble is stated above p. 25). It is

plain from this preamble that, on the 1st February, 1870, a disproportion between contributions by, and benefits to, members had considerably reduced the resources of the Society and prevented the balancing of receipts and expenditure; and further, the financial condition of the association was such that it did not permit of its continuing to pay to the two widows their previous pensions, that "it could not do so without entailing its own ruin." Is there insolvency here? The *Coutume de Paris* says, art. 180: "Le cas de la décon-"fiture est quand les biens du débiteur tant meubles "qu'immeubles ne suffisent aux créanciers." Bell's Dict v° Insolvency, says: "When a person's debts exceed his estate he is said to be insolvent." The Court may safely conclude that the affairs of the Society (defendants) were in a state of insolvency. Such being the condition of the Society, the following enactment has been passed by the Quebec legislature: 33 Vict., ch. 58 sec. 1. "The said Society, "The Union St-Jacques of Montreal," is hereby authorized to convert in the ordinary manner and form of its proceedings, the benefits of the said two widows, to wit: Dame Elizabeth Brunet, widow of the late Albert Tessier, and Dame Julie Belisle, widow of the late Prospère Tourville, into the sum of $200, to be once paid to each and all of them." Sec. 2 provided that, in case of refusal to accept, the $200 shall be kept in trust. Sec. 3 enacts that, in the event of the Society becoming possessed of $10,000, the rights of these widows shall revive. We now come to the important question whether these enactments were beyond the power of the local legislature. On the one hand, the provincial legislature has exclusive legislative authority with regard to the incorporation of companies, with provincial objects, and, generally, all matters of a merely local or private nature in the Province. We may say that the incorporation of the society is to be made or amended by the local legislature. On the other hand, the Dominion Legislature has exclusive legislative authority in matters of insolvency, and there is this most significant clause in section 91, defining the power of the Parliament of Canada. That Parliament has exclusive legislative authority over "Bankruptcy and insolvency," and, farther on, it is said, "and any of the classes of subjects enumerated in this section (*e. g.* bankruptcy and insolvency) shall not be deemed to come within the class of matters of a local or private nature, comprised in the enumeration of the classes of subjects by this act assigned exclusively to the legislatures of the Provinces." In other words, the imperial act declares, first, what the Parliament of Canada alone can do, and then, to make its meaning plainer, declares what the local

legislature shall not do. The Court is of opinion that "The British North America Act, 1867," being the imperial act just now under consideration, has, in as plain language as words can make it, prohibited the provincial legislatures from making laws in matters of insolvency, directly or indirectly; and, therefore, the provincial legislature had no power to make a law by which the rights of the plaintiff to receive, during her widowhood, 7s. 6d. per week should, by reason of the insolvency of the Society, be compounded for a sum of £50 once paid, which is the meaning of section 1 of the "act to relieve the Union St-Jacques of Montreal." The judgment of the Court is, therefore, in favor of plaintiff: "The Court considering that, by virtue of the constitution and by-laws of the society, defendants, in force at the date of the admission and death of plaintiff's late husband, Prospère Tourville, plaintiff had a right to claim and receive from the said society a weekly life rent of 7s. 6d. so long as she should remain a widow, and her conduct without reproach; considering that such life-rent of 7s. 6d. per week has been unpaid from 1st February last to the 15th of August last, amounting to $43.50; considering that, as provided by section 91 of "the British North America Act, 1867," the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to all matters of insolvency, and "any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in the said section 91 shall not be deemed to come within the class of matters of a local or private nature, comprised in the enumeration of the classes of subjects by them not assigned exclusively to the legislatures of the Provinces; considering, further, that the legislature of the Province of Quebec had no power to make the act numbered chapter 58 of the statutes of the legislature of the Province of Quebec, passed in the Session held in the 33rd year of the reign of her present majesty, Queen Victoria, by which act the plaintiff, in view of the inability of the Society to meet its engagements, was compelled to compound her said claim of 7s. 6d. per week, during her widowhood, for the sum of $200 once paid; doth overrule the plea of defendant, and adjudge and condemn defendant to pay and satisfy to plaintiff the said sum of $43.50 demanded by the present action, and interest thereon from the 25th August, 1870, until paid, and costs of suit." (15 *J.*, p. 212; 20 *J.*, p. 29; 5 *L. N.*, p. 116; 5 *R. L.*, P. C. p. 622)

The judgment of the Circuit Court was affirmed on the 20th of September, 1872, by the Court of Queen's Bench (DUVAL, C. J., DRUMMOND and MONK, JJ., CARON and BADGLEY, JJ., dissenting). The majority of the Judges considered

that the provincial legislature in passing the provincial act, had legislated on a matter coming within the class of "insolvency," which belonged, under the 91st section of the imperial act, to the exclusive authority of the Parliament of Canada. The following observations were made by the learned Judges of the Court of Queen's Bench, in pronouncing the judgment:

BADGLEY, J. (*dissentiens*): Several years before the imperial enactment of 1867, which constituted the present Dominion Government of Canada, out of the then four British American Provinces, a friendly society had been established at Montreal, in Lower Canada, called *Union St-Jacques de Montréal*, by charitably disposed persons, having for its "object the aid of its members in cases of sickness and the ensuring of like assistance to the widows and children of deceased members." By-Laws expedient and necessary for the interests and administration of the affairs of the society were made which fixed the relief to be given and the classes of its beneficiaries to receive it, amongst whom were, during their widowhood, the widows of deceased members of a certain standing in the society. The funds were derived from the periodical contributions of its members, whilst connected with the society. The institution had been in operation for some years when its members applied to the provincial legislature of the time, and obtained an act of incorporation for the society, under its original name and formation and for its original purpose and object of a merely eleemosynary society. The act of incorporation merged the original society into the incorporated institution. The diminished resources of the society preventing the continuance to its beneficiaries of their then allowances, and amongst them those of the four widows borne upon the funds of the establishment, the society proposed to them to convert their allowances into the fixed sum of $200, to be once paid to each of them, with the right to receive their full allowance if thereafter the assets of the society should reach ten thousand dollars. The proposition was at once accepted by two of them, and upon the refusal of the others, the provincial legislature of Quebec, formerly Lower Canada, upon the application of the society passed the provincial act 33 Vict., ch. 58, "An act to relieve the Union StJacques of Montreal," which gave effect to the proposition above mentioned in respect of its beneficiary widows. The widow Bélisle, one of the refusing widows, thereupon instituted an action against the society for her weekly allowances claimed to be due to her since the first of February, 1870, the date of the passing of the provincial

act, to the following first of August, for $43.50 to which the society pleaded the provincial act in bar of the action. The Circuit Court overruled the plea, upon the grounds, first, that the legislative authority of the Dominion Parliament extended over all matters of insolvency, and, second, that the provincial legislature had no power to legislate, as by this act, by which the respondent, *in view of the inability of the Society to meet their engagements, was compelled to compound her said claim of seven shillings and six pence per week, during her widowhood, for the sum of two hundred dollars, once paid.* Two questions follow upon this contestation; the first, the right of the provincial legislature of Quebec to pass the act in question, which is alleged to involve the insolvency of the society, and the second, the jurisdiction of the Circuit Court to annul a provincial act, sanctioned by the constituted authority in the Dominion for that effect, and not disallowed in the manner provided by the Dominion Act, the constitution of the country. The first question, the extent of the powers intrusted to the provincial legislature, necessarily requires reference to the legislative power intrusted exclusively to the Dominion Legislative. Now, by the Dominion Act, it is common knowledge that the several provinces which compose the Dominion Government have each of them local legislatures, and that, by the act, under which these exist as well as that of the Dominion itself, the powers and rights belonging to each have been defined and established and are in that sense constitutional. It may be observed that the Dominion Legislative powers are, to use a common expression, supreme in all matters of a general nature which are specifically confided to the action of the general or Dominion Legislature, subject only, in its legislative acts, to the imperial reservations contained in the Imperial Act for the Dominion, and amongst others to the signification of the pleasure of the Sovereign as to its legislative enactments, and their disallowance within two years as expressly provided by the Dominion Act. Beyond this, the legislative powers of the Dominion are supreme throughout the Dominion, and acknowledge no power, judicial or otherwise, to interfere with them when applied to the general matters enumerated as exclusively within the Dominion Legislative purview. Its legislative powers within the limits are exclusive, and govern and extend over the provinces composing the Dominion. These matters are plainly and explicitly indicated as classes of matters of a general nature, and the Dominion Legislative Acts as to these are only subjected to the provisions of the Dominion Act; amongst others, to their sanction by the Governor General in

the name of the Crown, His Excellency's reservation of acts for the signification of the Royal pleasure thereon, and their imperial disallowance within two years after their receipt by the imperial secretary of State. In like manner, the Dominion Act has provided for the legislative powers of the several provinces, and the same care has been taken to specify their extent and objects, which necessarily are simply local and not within the general Dominion powers. The Provincial Legislatures within their own boundaries freely exercise the powers intrusted to them under the Dominion Act, which gave them their provincial constitutions, and in which and for which they are as supreme and exclusive as the general legislature itself, but, like the Dominion, the Provincial Legislatures are likewise subject to the reservations in respect to their legislative acts, namely, the assent to them by their local Governor, their reservation for the assent of the Governor-General, instead of the Sovereign, and their disallowance by the Governor-General, not the Sovereign, within one year, not two as provided for, by the Dominion Acts. Beyond these reservations the legislative acts of the Provincial Legislature within the enumerated local matters for their action, are supreme and coercive upon all within the extent of the Province. These Provincial powers are as exclusive as those of the Dominion; when not disallowed therefore by the Governor-General, Provincial legislation is supreme and binds as law throughout and within the provincial purview. Our examination of the Dominion Act, and of its intended scope and purpose, indicates the necessary legislative theory upon which its provisions in this respect are founded. The establishment of the general Dominion Government necessarily carried with it exclusive legislation by the Dominion upon the general classes of matters affecting the Dominion of the four Provinces, whilst the establishment of the several local or provincial legislatures as necessarily drew to each its legislative power upon local matters within each province. The theory of the general legislative powers of the Dominion is expressly general in the enactment of general laws upon its exclusive subjects enumerated for its action. The 91 section of the act provides for the legislative authority of the Parliament of Canada, *to make laws for the peace, order and good government of Canada in all matters not coming within the classes* of subjects assigned exclusively to the Provincial Legislatures, and for greater certainty that authority is declared to extend to all matters coming within the classes of subjects enumerated in the Dominion Act, namely, amongst others: The public debt and property, regulations of Trade and Com-

merce, Postal Service, Navigation and Shipping, Currency and Coinage, Weights and Measures, Patents, Copyrights, Naturalization, &c., Bankruptcy and Insolvency, the Criminal Laws and Procedure, and any matters coming within any of the enumerated classes of subjects in this section. The principle of the theory of the Dominion Legislation for general subjects exclusively stands out in bold relief by merely going over the list of the enumerated general subjects attributed to the general legislature. The 92 section enacts that in each province the legislature may exclusively make laws in relation to matters coming within the classes of subjects therein enumerated, namely, amongst others, direct taxation within the Province, the Amendment of the Provincial Constitution, Public Lands of the Province, Reformatory prisons; 7. The establishment, maintenance and management of Hospitals, Asylums, Charities and eleemosynary institutions in and for the Province, other than Marine Hospitals; 11. The incorporation of Companies with provincial objects; 13. Property and civil rights in the Province; and 16, generally all matters of a merely local or private nature in the Province. Looking to the enumerated subjects of legislation exclusively belonging to each legislature, the division between the general and local subjects is apparent and manifest. Now, with reference to the contested provincial enactment, looking to its object and intent, and comparing these with the legislative powers entrusted to the local or Provincial Legislature of Quebec, it cannot be denied that the appellant, the Corporation of the Union St-Jacques, is of the *eleemosynary character, classed in the 7th subsection, that it does fall within the terms of the 13th Section as to property and civil rights in the Province*, and that it is not excluded from the general terms of "*a matter of a merely local or private nature in the Province.*" As included then manifestly within these local subjects, the Provincial Legislature has passed this act, simply as a settlement of claims upon the diminished funds of the society, between the society and its beneficiaries, with the view of the maintenance and management of the Union as a continuing corporation, the act involving in its provisions private property and civil rights in the province, and a matter of a merely local or private nature, which its provisions have regulated between the parties in the manner proposed and contemplated by its managers as a settlement enforced under the provisions of the act. I would merely add that, as between the corporation and the recalcitrant beneficiaries, including the respondent, considering the act of incorporation as nothing more *than a legislative contract* touching property and rights between

them, even as such and to that extent, the act is manifestly within provincial legislative powers, which do not in the compulsory settlement of the contract between the parties, necessarily fall within the exclusive powers of the general legislature, as for bankruptcy and insolvency. The objection raised upon this point is the only one which has a shadow of plausibility about it, and yet it is manifestly untenable and unfounded. This kind of legislation has been by no means uncommon. The statute books of the former legislature of Lower Canada, now Quebec, and of the united provinces of Upper Canada and Lower Canada are full of statutes of this private nature for settling of estates, construing terms and conditions of wills and testaments, explaining contracts, &c., &c., and none of them have ever given rise to doubts as to their constitutionality or to litigation on that head before the Provincial Courts of Justice, after they had been duly sanctioned by proper authority. The Provincial Act in itself may also be tested with reference to its subjection of the enumerated exclusive subject of bankruptcy and insolvency attributed exclusively to the Dominion Legislature, by the fact that the Dominion has made a general law upon the statutory subject, the provisions of which apply to this contention. A statutory bankruptcy and insolvent legislation had been in force in the two Canadas since the first insolvent act of 1864, which was continued with amendments to the time of the making of the Dominion Law for Insolvency in 1869, which repealed the Provincial enactments and substituted a general Dominion Law upon the subject. By the Provincial Act of 1864, the first section specially enacts that "*the Act should apply in Lower Canada to traders only,*" "and in Upper Canada to all persons, whether traders or not," and this provision was not interfered with in the subsequent statutory amendments of that Provincial Act. By the Dominion "Act respecting insolvency" of 1869, the Lower Canada statutory restriction is extended throughout the Dominion of the four Provinces, and it is enacted by the first section of the Dominion Act of 1869, "This act shall apply to traders only." Now it is nothing but just to read the general subject of bankruptcy and insolvency by the light of the Dominion Legislature itself, as indicating the intent of that legislature as to the enumerated subjects for its action, and it becomes undeniable therefore, that the society, the appellant, here comes within the express limitation and restriction of the general law, and being neither in character nor purpose commercial nor a trader, and solely and simply what it has always been, a charitable and eleemosynary institution in and for the Province of

Quebec, the provincial enactment for its relief can, under no circumstances, be brought within the operation of the laws of bankruptcy and insolvency attributed to the Dominion Legislature, and as explained by its own general enactment. It is not my intention to examine the special provisions of the act in question, because, assuming the act to be within the local legislative powers, and as to its subject matter or inducement not conflicting with the general exclusive power of the Dominion as to the general laws of bankruptcy and insolvency, it is necessarily constitutional, and therefore, as a necessary result, its provisions must be obeyed and observed even by Courts of Justice, as being within the class of matters within the action and powers of the Provincial Legislature. I will merely add that it has received its proper sanction by the Provincial Governor, it has not been disallowed by the Governor General—the only constitutional authority capable of setting it aside or invalidating it—and that it stands recorded amongst the provincial statutes of Quebec as an effective provincial statute and law, with legal attributes for its existence within its province, equal to those of any Dominion or Imperial statute in the Dominion or in Great Britain. In the face, then, of these Supreme powers within the purview of its jurisdiction, the Province of Quebec, what legal authority has been given to the Provincial Courts of Justice or to their judges individually to deny to the Provincial Legislature the supreme power in its result, to enact and pass this Provincial Act? It is manifest that the Provincial Act in question here, like all other legislative acts which come before the constituted judiciary, are only subjects of interpretation and only as such can be examined and treated by Courts of justice which are stopped at interpretation because any beyond that as to legislative acts is legislation, which it is idle to say Courts of Justice have no authority to exercise. Their mission ends where legislation begins, and, therefore, it is of primary importance to keep Courts of Justice within the bounds limited by law for subjects such as these. The powers of judiciary in such a case can only be interpretative, certainly not disallowing, and as this act was within the local powers and did not conflict with the general powers, and was not disallowed by the Dominion Executive, the only competent or qualified authority for that purpose, the judgment of the C. C. is nothing less than an unauthorized judicial repeal of the legislative act. It is objected that it is an interference with the law of contracts between the society and the beneficiary, but even in that case the judiciary have no repealing power; they may interpret, but cannot ignore or set aside a legally

constituted law, in such case the judiciary are powerless. It may not have been a right thing to do, it may even have been unprecedented; of this I am not called upon to express my opinion, but the Provincial Legislature, notwithstanding, had the power to do it, and acted upon their powers. The parties interested had their recourse, they should have applied in time to the Dominion Executive to exercise its power of disallowance; there is no other legal mode of evading an existing act, and if that course is not applied for or not adopted, the act, of necessity, stands supreme as a law. Assuming then, that the act is in all respects, valid and constitutional, the rules for the guidance of the judiciary, as applicable in Great Britain in respect of legislative acts, also govern here. Dwarris, at page 646, says: "The general and received doctrine certainly is, that an act of Parliament, of which the terms are explicit and the meaning plain, cannot be questioned, or its authority controlled in any Court of Justice." Even in the United States where the Constitution has given to the Judicature the power and right of examining their legislative acts, that power is restricted to the discovery of violations of the Constitution or of its provisions; but at the same time they all admit, as a settled principle, that the legislature is the supreme power in the State, and if the act be within the Constitution, in other words, within the powers attributed to the exercise of the action of the legislature, it is paramount to all judicial authority, and perforce must be obeyed by Courts of Justice, who are only the ministers and expounders and not the makers of existing laws. It is within the principle of the supreme power of the legislature that what are denominated private acts of Parliament introduced and passed for the settlement of particular matters of estates, are not only considered but at the same time upheld as common assurances amongst those interested in their provisions, but do not go beyond to strangers or parties not interested in them, the rule being founded in wisdom and justice, because as it is laid down "every person is considered as assenting to a public act, yet he is not so far a party as to give up his interest." It is true this act may be called a private act, although it is designated as a public act by the legislature, yet it may be observed that however supreme the power of the legislature may be in such cases of binding private rights by acts of Parliament, caution should be duly exercised in reference to them. Still, whether public or private, the act is existing law, and in a case of an act of the legislature of Ontario, such a private act as this was upheld by the Court of Appeals for that Province. There,

it was an act by which an important condition of a duly executed and recognised will was set aside and controlled by an act of that legislature, which like this, was assented to and stood allowed. I refer to the case of the will of the late Hon. Mr Goodhue. Chief Justice Draper and five other Judges of the Court concurred in opinion as to the legislative validity of the act, although they differed as to the expression and interpretation of the terms enacted in it. I cannot do better than repeat some of the citations made in that case as to the assumption by Courts of Justice to override a legislative act. In Logan *vs* Burslem 4 Moore P. C. R., 296, Lord Campbell says: "As to what has been said of an Act of Parliament not binding if it is contrary to reason, that can receive no countenance from any Court of Justice whatever. A Court of Justice cannot set itself above the legislature. It must suppose that what the legislature has enacted is reasonable; and all, therefore, that we can do, is to try to find out what the legislature intended. If a literal translation or construction of the words would lead to an injustice or absurdity, another construction possibly might be put on them, but still it is a question of construction, and there is no power of dispensation from the words used." Mr Sedgwick, in his Treatise upon statutory and constitutional law, argues unanswerably that the judiciary have no right whatever to set aside, or arrest or nullify a law passed in relation to a subject within the scope of legislative authority, on the ground that it conflicts with their notions of natural right, abstract justice or sound morality, p. 187. And Chancellor Kent, 1 Com., 408, writes: "Where it is said that a statute is contrary to natural equity or reason, or repugnant, or impossible to be performed, the cases are understood to mean that the Court is to give them a reasonable contruction. They will not, out of respect and duty to the law giver, presume that every unjust or absurd consequence was within the contemplation of the law, but if it should happen to be too palpable to meet with but one construction, there is no doubt in the english law of the binding efficacy of the statute." To the opinions of these able men might be added those of other eminent jurists, Sir W. Blackstone, for example, amongst the number who fully corroborate what is above stated. Now, if unreasonable acts of Parliament are not thus, by authorities cited, allowed to be set aside by Courts of Justice, because, as old Chief Justice Hales, cited by Dwarris, says "it was *magis congruum* that acts of Parliament should be corrected by the same pen that drew them, than be dashed to pieces by the opinion of a few judges;" or, as observed by Lord Chancellor

Ellesmere, "that when the three estates have spent their labour in "making a law, three judges on the bench shall "destroy and frustrate their pains, advancing the reason of a "particular Court above the judgment of all the realm," it is manifest that an act within the precise power of the Provincial Legislature to enact, cannot be ignored by our Courts of Justice. There is nothing, therefore, to sustain the opinion that the Provincial Courts have jurisdiction to override or set aside Provincial Legislative Acts coming within the classes of matters as above enumerated in the 92nd section of the Dominion Act. And here I may be again permitted to say, that as to the object of the act in question falling within the exclusive power of Dominion Legislation as being a matter of bankruptcy and insolvency reserved for the Dominion Legislature, Judge CARON has fully answered this objection, and I shall not further remark upon it. Upon the whole I consider that the Statutes of the Quebec Legislature are binding upon all the residents in the province, when made in relation to the matters within the Provincial Legislature, that the Statute in question in this case is valid and binding upon the parties affected thereby and upon this and all Courts of Justice of Quebec, and that the judgment of the Circuit Court, to use its own expression, is unconstitutional, and in effect and fact an unauthorized judicial repeal of the act and an illegal assumption of disallowance only left to the Governor General; and therefore that the judgment appealed from is incorrect and ought to be set aside.

CARON, J., *dissentiens*: L'acte d'incorporation dont il s'agit en cette cause n'a rien d'extraordinaire; il contient les clauses que l'on trouve généralement dans les actes de cette espèce, et il est certain que la législature qui l'a passé avait juridiction pour le faire. Or si elle avait cette juridiction, elle avait également le droit de le modifier à la demande des intéressés, à moins que ce pouvoir ne lui eût été enlevé par une autorité supérieure à la sienne. C'est ce que prétend l'intimée, appuyée dans cette prétention par le jugement dont est appel, lequel déclare que le Statut Impérial (l'Acte d'Union) a ôté à notre législature le droit de statuer sur les sujets réglés par l'acte d'incorporation, invoqué par l'intimée; l'appelante soutenant le contraire, la question à décider est celle de savoir si cet acte impérial a de fait enlevé à notre législature le pouvoir de faire à l'acte d'incorporation en question les changements et modifications dont se plaint l'intimée et qu'elle soutient être nuls et de nul effet. Je suis d'avis que non. En passant l'acte dont se plaint l'intimée, l'on n'a pas touché aux lois de banqueroute sous l'empire desquelles,

la société en question n'est jamais tombée. Il paraît absurde de prétendre qu'une société fondée dans le but de celle-ci, soit de nature à se trouver en banqueroute ou en faillite. Non, cette société de bienfaisance, fondée dans le but de pourvoir aux besoins des pauvres membres qui en font partie, s'est aperçue après quelques années d'expérience que les conditions qu'on leur avait imposées sur leur demande étaient trop onéreuses et détruiraient la société et [illegible] ut qu'on se proposait en la fondant, et alors les membres ont demandé à la législature de faire les changements qu'ils ont suggérés, de nature à remédier à l'état de malaise et d'embarras dans lequel elle se trouvait. La législature locale, en accordant ce qui était demandé, n'a sûrement pas touché les loi sgénérales réglant la faillite, la banqueroute et l'insolvabilité; c'est un acte particulier qui n'a rien de commun avec les lois générales sur ces différents sujets. Quand même, il en serait autrement, et que, de fait, l'acte en question aurait trait à cette sorte de lois, rien ne constate que la société qui demandait la passation de cet acte était vraiment dans un état de faillite et de déconfiture; ce n'était pas se déclarer dans un tel état que de demander des changements de nature à améliorer sa position. Chaque jour l'on voit des incorporations demandant à la législature des changements, des [illegible]ndements à leur charte, sans qu'il put venir en tête à q[illegible]e ce soit de prétendre que c'est un signe de faillite ou [illegible] déconfiture. Il en est de même dans le cas actuel. La société a représenté que les obligations qu'elle a à remplir sont onéreuses, et peuvent entraver sa prospérité et sa durée, mais ce n'est pas là alléguer qu'elle soit dans un état de déconfiture. Je renverserais donc le jugement et renverrais l'action de la demanderesse. Lors de la nouvelle audition qui a eu lieu en cette cause, l'on a suggéré que c'était moins par suite du statut impérial que la législature locale était sans juridiction sur le sujet dont il s'agit, mais que c'était parce que l'acte d'amendement fait par la législature locale contient une déviation aux droits conférés aux membres de la société St. Jacques, par leur acte originaire d'incorporation; qu'en vertu de cet acte, l'intimée avait des droits acquis auxquels l'acte d'amendement portait atteinte, ce qui le rendait nul, en autant que l'intimée y était concernée. Cette prétention me paraît outrée; si elle était admise, les banques et autres sociétés une fois incorporées ne pourraient plus obtenir de changement à leur charte, pour la raison donnée dans le cas actuel, c'est à savoir, que ces changements, tout avantageux qu'ils pourraient être au plus grand nombre des actionnaires, pourraient affecter les droits et les intérêts de quelques-uns d'eux, et que, partant, dans cette appréhension,

la législature ne devrait jamais accorder d'amendement aux actes d'incorporation. Une autre observation à faire est que si véritablement la société est en faillite ou déconfiture, la loi passée par la législature locale et dont se plaint l'intimée, est tout à fait dans l'intérêt de l'intimée, puisque en acceptant ces dispositions, l'intimée pourra recevoir de suite la somme fixée, au lieu de sa rente, tandis que dans ce cas elle courrait le risque de ne pas être payée de cette rente. Je persévère donc dans l'opinion que le jugement doit être infirmé et l'action de l'intimée renvoyée avec dépens.

DUVAL, CH. J.: It is undoubtedly true that the authority of the Imperial Parliament is supreme, and, in its exercise, cannot be controlled by the judicial power. Such is the received doctrine in England. But can this be said of the Legislature of the Province of the Quebec, whose powers are conferred by an Act of the Imperial Parliament, defined and limited in language generally admitting of little doubt? Unquestionably not. When the authority is supreme, it cannot be questioned, but when it is limited it is the duty of the judges to see that the limits prescribed have not been exceeded. The powers conferred on our Provincial Legislature are defined by the Imperial Act, 30-31 Victoria, Chapter 3, Paragraph 92 and the following. On the subjects set forth in these paragraphs it may *legislate*, but no power is given to it to impair the obligation of contracts,—a power which has ever been considered as contrary to every principle of sound legislation. In a free State, every man has a right to dispose of his property on his own terms, provided these are not contrary to law. The contract once made is as binding on the Legislature as it is on the individual. Applying this to the present case, I ask what would be said of an Act of the Legislature of Quebec, enacting that a man who had sold his house for fifteen hundred pounds should accept twelve hundred in full payment? And yet this is precisely the case before the Court. The Union St-Jacques entered into a contract with the husband of the respondent, by which it bound itself to pay a certain sum of money to the latter after the death of her husband, should she survive him. It is this amount which the widow claims, and which the Union St-Jacques refuses to pay. Let now the authority of Blackstone be invoked, and his opinion expressed in volume one, page 90, be referred to, "that *if* Parliament will positively do what is wrong, he knows of no power in the ordinary form of the Constitution that is vested with the authority to control it." To this the limited power of our Legislature above mentioned is a conclusive answer. Admitting that the judicial power in England cannot interfere but must blindly submit to superior and

unlimited authority, can the same be said of a legislature, whose powers are defined and expressly limited? Another answer may be given, equally conclusive in my opinion. Judges are not to reason and lay down rules on suppositions, gratuitously made, for the purpose of creating embarrassment in the administration of justice. Mr Justice Blackstone says: "If the Parliament does wrong, he knows of no power that can afford relief." I ask when has the Imperial Parliament interfered with private contracts? When State necessity has compelled such an interference, has not the contracting party been fully indemnified? Instead, therefore, of indulging in suppositions never realized, it is prudent for judges to reserve their opinions to be pronounced when the Legislature has committed the injustice, and not until then. From the above remarks, it is evident to me that the Legislature of Quebec has exceeded the boundary of legislation prescribed to it. The question now to be decided is, can this Court interfere? I can have no hesitation in answering "Yes." The same law which has prescribed boundaries to the Legislative power has imposed upon the judges the duty of seeing that power is not exceeded. Were it otherwise, the Courts of this country must enforce a compliance with an Act of the Local Legislature of Quebec in a matter expressly and exclusively delegated to the Parliament of Canada. Take, for instance, an Act of the Local Legislature on a matter within the classes of subjects set forth it the 91st paragraph, the Criminal Law among others,—would any judge sentence a man to the Penitentiary in virtue of an Act of the Local Legislature? Further, would the courts acknowledge the binding obligation of an Act of the Local Legislature on bankruptcy or insolvency; or in an Act conferring on a foreigner the rights of a natural born subject? Decidedly not. Then, where is the line of distinction to be drawn? What Acts of the Local Legislature are the courts of Justice of the country bound to enforce, and what not? Their duty, in my opinion, is clearly and distinctly pointed out in the Act of the Imperial Parliament above referred to. It has been argued that the power of dissallowing Acts of the Local Legislature is given by the Imperial Parliament to the Governor General, and therefore that the Courts of Justice have no other duty to perform than that of yielding obedience to the Act. I confess that the extreme weakness of the argument on this point struck me as soon as the words were spoken. I could not believe that the Imperial Parliament had vested in the Governor General the right of deciding on the legality of a law, and at the same time denied this right to the judges of the land. Such, I was certain, was not the spirit of English legislation. On reference to the Imperial Act, I find it affords not the slishtest ground for such and argument.

MONK, J :—I agree with my colleagues the Chief Justice and Mr Justice Drummond in this case. At the time of the argument I was inclined to the opinion expressed by Judges Caron and Badgley, but, upon careful consideration, I think we have the right, and that, in fact, it is our duty, to disregard a law of the Local Parliament if it be in conflict with the Imperial Act which confers a Constitution upon the Dominion. It is satisfactory to me to know that my brother Caron is also of that opinion, though he differs from the court upon the ground that there is no conflict in this case. Several learned judges of the Dominion and many textwriters, whose decisions and authority are applicable to this case, uphold this view of our powers, and I therefore readily yield to what appears to be the more approved doctrine. It is said that our decision will lead to consequences of the gravest character. It this be so, the fault is not ours; we have the Imperial Act, which undoubtedly we are bound to obey and to enforce. If we find a local law in conflict with its provisions, we have no more right to give that effect, than we should a by-law of the Corporation contrary to a local law. But, assuming this doctrine as to the powers and duties of this court to be sound, does this Act trangress the Dominion Act ? Does there exist the conflict contended for by the respondent? It is argued, and with considerable force, I think, that only general legislation on insolvency was reserved to the Dominion or Federal Parliament, and that this Act not possessing that character, it does not come within the prohibition. The law, however, does not, expressly or by clear implication, make that distinction, and, in that case, this court would not probably feel justified in doing so. The local Act says in plain English that the *Union St-Jacques*, being insolvent, unable to meet its liabilities and engagements, and not being able to induce the respondent and other ladies to accept a conposition, the power of the Locai Parliament is invoked to legalise a reduction of the claims, in other words, to compel the interested parties to accept a forced composition. All this is said and enacted, in less precise, in milder words, yet, this is a concise statement of the case. The whole Act means insolvency and forced composition; nothing more and nothing less. If this is true, then the letter of the Imperial Act is plainly violated, and although I have some doubts as to whether that statute meant to prohibit the Local Parliament from legislating on insolvency in matters of the nature brought before us, yet there is a judgment of the Court below, and my doubts are not strong enough to induce me to disturb it, more especially under the circumstances of this case.

DRUMMOND, J :—This is a case deserving more than ordinary consideration, not from the amount of money at stake, but

from the importance of the constitutional question involved in it:—namely, whether the Courts of this country have power, I would not say, in formal terms—to annul—but to refuse obedience to the commands of the manifold Legislative Bodies of this Dominion when they issue in matters with which the Imperial Parliament has given them no authority to deal, or inhibited them from interfering. To explain the facts of the case and the grounds upon which the judgment appealed from was given, I avail myself of the observations made by his Honor Mr Justice TORRANCE because they express my opinion, —my view of the whole matter, in clear and concise terms. Remains the question, as to how the Tribunals of Federal Governments should deal with enactments made by the divers Legislatures beyond the limits of the legislative powers assigned to them respectively, by the Charters or Constitutions to which they owe their existence. I do not hesitate to say that the duty of the Courts is to disregard, or refuse obdience to, all such enactments, as null and void. In support of this position, I quote, in the first place, the opinions of some great Publicists and Jurisconsults who have defined the duties of Judges, in relation to the conflicting laws of Federal, or Composite Governments, organized by social compact between Independent States: Austin, one of the most profound of all writers in the English language, on the philosophy of Law and Jurisprudence, says: " To illustrate the nature of a composite state, I will add the following remark to the foregoing general description.—Neither the immediate tribunals of the common or general government, nor the immediate tribunals of the several united governments, are bound, or empowered, to administer or execute *every* command that it may issue. The political powers of the common or general government are merely those portions of their several sovereignties, which the several united governments, as parties to the federal compact, have relinquished and conferred upon it. Consequently, its competence to make laws and to issue other commands, may and ought to be examined by its own immediate tribunals and also by the immediate tribunals of the several united governments. And if, in making a law or issuing a particular command, it exceed the limited powers which it derives from the federal compact, all those various tribunals are empowered and bound to disobey. And since each of the united governments, as a party to a federal compact, has relinquished a portion of its sovereignty, neither the immediate tribunals of the common or general government, nor the immediate tribunals of the other united governments, nor even the tribunals which itself immediately appoints, are bound, or empowered, te administer or execute *every* command

that it may issue. Since each of the united governments, as a party to the federal compact, has relinquished a portion of its sovereignty, its competence to make laws and to issue other commands, may and ought to be examined by all those various tribunals. And if it enact a law or issue a particular command, as exercising the sovereign powers which it has relinquished by the compact all those various tribunals are empowered and bound to disobey. . . For every political power conferred on the general government, is substracted from the several sovereignties of the several united governments. From the sovereignty of that aggregate body we may deduce, as a necessary consequence, the fact which I have mentioned above, namely, that the competence of the general government, and of any of the united governments, may and ought to be examined by the immediate tribunals of the former, and also by the immediate tribunals of any of the latter. For since the general government, and also the united governments, are subject to that aggragate body, the respective Courts of Justice which they respectively appoint, ultimately derive their powers from that sovereign and ultimate legislature. Consequently those Courts are ministers and trustees of that sovereign and ultimate legislature, as well as of the subject legislature by which they are immediately appointed. And, consequently, those Courts are empowered, and are even bound to disobey, wherever those subject legislatures exceed the limited powers which that sovereign and ultimate legislature has granted or left them." (Vol. II, p. 26) Alexander Hamilton,—one of the most eminent statesmen and publicists this Continent has produced,—in n° 78 of the Federalist, wrote: " There is no position which depends on clearer principles than that every act of a delegated authority contrary to the tenor of the commission under which it is exercised is void. No legislative act therefore contrary to the Constitution can be valid. To deny this would be to affirm that the deputy is greater than his principal; that the servant is above his master; that the representatives of the people are superior to the people themselves; that men acting by virtue of powers, may do, not only what their powers authorize, but what they forbid." In the case of *Marbury* v. *Madison*, 1 Cranch, 137, Marshall, C. J., of the Supreme Court of the United States, made use of the following expressions in giving judgment: " The original and supreme will organizes the government and assigns to different departments their respective powers. It may either stop here, or establish certain limits not to be transcended by those departments. The government of the United States is of the latter description. The powers of the Legislature are defined and limited,

and that those limits may not be mistaken or forgotten, the Constitution is written. To what purpose are powers limited, and to what purpose is that limitation committed to writing, if these limits may, at any time, be passed by those intended to be restrained? The distinction between a government with limited and unlimited powers is abolished, if those limits do not confine the persons on whom they are imposed, and if acts prohibited and acts allowed are of equal prohibition. *It is a proposition too plain to be contested, that the Constitution controls any legislative act repugnant to it, or that the Legislature may alter the Constitution by an ordinary act.* "Between these alternatives there is no middle ground. The Constitution is either a superior paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and, like other acts, is alterable when the Legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the Constitution is not law; if the latter part be true, then written Constitutions are absurd attempts on the part of the people to limit a power in its own nature illimitable. Certainly all those who have framed written Constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and, consequently, the theory of every such government must be that an act of the Legislature repugnant to the Constitution is void. This theory is essentially attached to a written Constitution, and is consequently to be considered by this Court as one of the fundamental principles of our society. It is not, therefore, to be lost sight of in the further consideration of the subject." Having established the supremacy of the constitution, and the nullity of all legislative acts passed in contravention of its principles, Marshall, C. J., thus continued his judgment: "If an act of the Legislature repugnant to the Constitution is void, does it, notwithstanding its validity, bind the Courts and oblige them to give it effect? Or, in other words, though it be not law, does it constitute a rule as operative as if it was a law? This would be to overthrow in fact what was established in theory; *and would seem at first view an absurdity too gross to be insisted on.* It shall, however, receive a more attentive consideration. It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the Courts must decide on the operation of each. So if a law be in opposition to the Constitution; if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law disregarding the

Constitution, or conformably to the Constitution disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty. If then the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply. Those then who controvert the principle that the Constitution is to be considered in Court as a paramount law, are reduced to the necessity of maintaining that the Courts must close their eyes on the Constitution and see only the law. *This doctrine would subvert the very foundation of all written Constitutions. It would declare that an act which according to the principles and theory of our Government is entirely void, is yet in practice completely obligatory.* It would declare that if the Legislature shall do what is expressly forbidden, such act, notwithstanding the express prohibition, is in reality effectual. It would be giving to the Legislature a practical and real omnipotence, with the same breath which professes to restrict their powers within narrow limits. It is prescribing limits and declaring that those limits may be passed at pleasure." These incontrovertible propositions, admitted as undoubted by Kent, Sedgwick, by—in one word—all the great legal writers of the neighbouring Republic,—seem to acquire, if possible, more force when applied to exhorbitant acts which English Colonial Legislatures assume to pass in defiance of the restricted charters granted to them, not by mutual concessions, but by the behest of the Imperial Parliament,—the source of all power,—Executive, Legislative and Judicial within the Realm. And that Sovereign power, in its Supremacy, has said to each of the legislatures of this Dominion: "Thus far shalt thou go and no farther." On the few occasions when the judges of the Dominion have been called upon to decide this question, they have been unanimous, with one exception. I, therefore, in the second place, refer to the opinions pronounced by them in similar cases. In New Brunswick, in the case of *The Queen vs Chandler re Hazelton*, the Supreme Court rendered judgment on June 11th, 1869, maintaining its right, and consequently that of all courts throughout the Dominion, to disregard the provisions of an Act of a Local Legislature passed in violation of the B. N. A. Act, 1867. In that case, Ritchie, C. J., in giving the apparently unanimous judgment of the Court made use of the following expressions: "The British North America Act entirely changed the Legislative Constitution of the Province. The Imperial Parliament has intervened, and by virtue of its supreme legislative power, has

taken from the subordinate legislative body of the Province the plenary power to make laws, which it formerly possessed, by depriving it of the right to legislate on all matters coming within certain enumerated classes of subjects, and has within the Dominion of Canada, delegated the sole right to deal with such matters to the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada. Insolvency being one of these subjects, and the Local Act the validity of which is now questioned, treating of matters in our opinion directly within that subject, the Act in question being an Insolvent Act in the strict sense of the term, there arises an undoubted conflict between the Statute of the Imperial Parliament and such Act of the Local Legislature, and presents the case suggested by Mr Justice Parker, *where we are bound to pronounce our opinion on the validity of the Local Act.* The Imperial Statute says that the Parliament of Canada shall exclusively legislate on bankruptcy and insolvency ; in other words, that the inhabitants of the Dominion shall be bound only by laws passed after the 1st July, 1867, within the Dominion, on these subjects by the Parliament of Canada. The subordinate legislative body of the Province, *in defiance* of this Statute, has undertaken to legislate on this subject, and by so doing seek to bind the inhabitants of this portion of the Dominion by their Act. Their right to do so is now contested, and under these circumstances can there be any doubt as to what we are bound to do? We think not. We must recognize the undoubted legislative control of the British Parliament, and give full force and effect to the Statute of the Supreme Legislature, *and ignore the act of the subordinate, when, as in this case, they are repugnant and in conflict.* The Constitution of the Dominion and Province is now to a great extent a written one, and where, under the terms of the Union Act, the power to legislate is granted to be exercised exclusively by one body, the subject so exclusively assigned is as completely taken from the others as if they had been expressly forbidden to act in it; and if they do legislate beyond their powers or in defiance of the restrictions placed on them, *their enactments are no more binding than rules and regulations promulgated by any other unauthorised body.* The fact of this Act having been confirmed by the Governor-General, was much relied on as giving it a binding force and effect, but we fail to see how this can be. No power is given to the Governor-General to extend the authority of the Local Legislature, or enable it to override the Imperial Statute, which would be the necessary results if the Local Legislature could, by assuming their right to legislate on a prohibited subject, have their action legalised and validity given to their

acts by the simple confirmation of the Governor-General, thus making the individual act of the Local Legislature or of the Governor-General, or of their united acts, superior to the Parliament of Great Britain." My judgment in *Ex parte Papin* for writ of *habeas corpus*, I find substantially well reported in these words: " The enactments of the B. N. A. Acts, 1867, 30 and 31 Vict., c. 3, s. 92, sub.-sec. 15, are as follows : The imposition of punishment by fine, penalty *or* imprisonment, for enforcing any law of the Province made in relation to any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section. Therefore the punishment imposed by Local Legislatures on an offence cannot be cumulative; it must be either fine, penalty, *or* imprisonment; it cannot be fine *and* imprisonment. The provision therefore limits the whole of the powers of imposing punishment by Provincial Legislatures, and they cannot grant to Corporations any greater powers of punishment than they possess themselves, so that the 32 Vict., c. 70, s. 17, is clearly *unconstitutional*, in so far as it assumes to authorize the imposition of punishment by fine *and* imprisonment for an infraction of a by-law of the city of Montreal. This sect. 17 of the 32 Vict., c. 70, being the clause relied on to maintain the commitment and conviction in this matter, Papin having been condemned to pay $20, *and* to be imprisoned for two months, it is clear that both conviction and commitment are null and void. The petitioner must therefore be discharged." Mr Assistant Justice RAMSAY whilst holding the Court of Queen's Bench, Crown side, at Sherbrooke, in the case of *Pope* and *Griffith*, said, in giving judgment dismissing the appeal: " The grounds of the appeal are substantially that the conviction is not supported by the evidence, and that the Act, in so far as it prescribes any criminal procedure, is beyond the powers of the Legislature of the province of Quebec. With regard to the second of these questions, I have no doubt that it is competent for this Court, or indeed for any Court in this province, incidentally to determine whether any act passed by the Legislature of the province be an Act in excess of its powers. This is a necessary incident of the partition of the Legislative power under the British North America Act, without reserving to any special Court the jurisdiction to decide as to the constitutionality of an Act of any of the Legislatures."(1) I wish it to be clearly understood that, however repugnant to morality

(1) Il n'est pas nécessaire que la condition du cautionnement fourni sous les dispositions de la section 65 du chap. 31 des Statuts du Canada de 1869, 32-33 Victoria, intitulé : "Acte concernant les devoirs des juges de paix, hors des sessions, relativement aux ordres et convictions sommaires," tel que substitué par la section 1 du chap. 27 des Statuts du Canada de 1870, 33 Victoria,

the act under consideration may be, as annulling private contracts, and violating acquired rights, this Court did not require to be taught, by a wasted display of legal lore, that Judges have no power to set aside, arrest, or nullify a law passed in relation to a subject *within the scope of legislative authority*, on the ground that it conflicts with their ideas of natural right, abstract justice, morality or honor. The question under consideration is not the moral character of the act, but the power,—the authority of the framer. The deci-

intitulé : " Acte pour amender l'acte concernant les devoirs des juges de paix, " hors des sessions, relativement aux ordres et convictions sommaires," pour appeler, d'une conviction de deux juges de paix, prononcée sous l'acte des licences de Québec, soit signée par les cautions, si cette condition est suffisamment identifiée dans le cautionnement même. Tous les tribunaux, dans la province, même les tribunaux inférieurs, sont compétents pour décider si un acte de la législature de la province a été passé par cette législature dans les limites des attributions qui lui sont conférées par l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord de 1867 ;* et l'établissement d'une cour générale d'Appel pour le Canada, sous les dispositions de la section 101 dudit *Acte de l'Amérique Britannique du Nord de 1867*, n'aura pas l'effet d'enlever ce pouvoir aux autres tribunaux. Dans un sens, on peut appeler crime toute infraction à une loi ; mais, dans un autre sens, toute infraction à une loi ne constitue pas un crime dans le sens du § 27 de la section 91 de l'*Acte de l'Amerique Britannique du Nord de 1867*, qui attribue la loi criminelle au parlement du Canada. La législature de la province a, par le § 15 de la section 92 dudit acte, le droit d'imposer une amende, une pénalité ou un emprisonnement pour toute infraction aux lois décrétées par elle dans la limite de ses attributions ; et elle doit aussi décréter la procédure relativement au recouvrement de ces amendes, ou à l'imposition de cet emprisonnement. La législature fédérale doit faire la procédure relative aux crimes formant partie de la loi criminelle, et la législature provinciale doit faire la procédure relative aux infractions aux lois de sa compétence. La section 150 du chap. 2 des Statuts de Québec de 1870, 34 Victoria, intitulé : " Acte pour refondre et amender la Loi relative aux Licences et aux droits et aux obligations des personnes tenues d'en être munies," dit que les dispositions du chap. 103 des Statuts Refondus du Canada, intitulé : " Acte concernant les devoirs des juges de paix, hors des sessions, relativement aux ordres et convictions sommaires," seront applicables à toutes les matières auxquelles il n'est pas expressément pourvu par le Statut de Québec de 1870, chap. 2, dans toutes les poursuites intentées devant deux juges de paix, un juge des sessions, un recorder, shérif ou magistrat du district, en tant qu'elles n'ont pas été abrogées par le parlement du Canada, n'a pas l'effet de donner le droit d'appeler des décisions de deux juges de paix sous l'acte des Licences. Pour donner ce droit d'appel, cette section 150 aurait dû rendre applicable à l'acte des Licences, le chap. 99 des Statuts Refondus du Canada, intitulé : " Acte concernant la procédure en matière criminelle ". La section 195 de l'acte des Licences de Québec, 34 Victoria, chap. 2, qui dit qu'à moins que dans les 48 heures qui suivront la conviction, le défendeur ne dépose le montant en entier de la pénalité et tous les frais, il ne lui sera pas permis d'appeler de telle conviction, suppose bien l'appel, mais ne le donne point. Le statut du Canada 4-5 Victoria, chap. 25, sec. 65, permettait l'appel de toutes convictions sommaires. Cette section fut ensuite amendée et intercalée dans le chap. 99 des Statuts Refondus du Canada donnant l'appel d'une conviction sommaire, rendue sous les dispositions des actes criminels. Le chap. 99 des Statuts Refondus du Canada n'étant pas rendu applicable à l'acte des Licences, par la section 150, mais seulement le chap. 103 des Statuts Refondus, il s'en suit que tel appel n'existait pas sous l'acte des Licences. *Pope* et *Griffith*, C. B. R., juridiction criminelle, Sherbrooke, 14 mars, 1871, RAMSAY, J. A., 16 J., p. 169 et 4 R. L., p. 39.

sion of this Court does not tend to impair the supremacy of the Imperial Parliament, but to maintain it, in its full power. Undoubtedly the relative position of the several Legislatures in this Dominion and the Judiciary at the present moment is unsatisfactory. But the remedy for the evil is obvious and of facile application. If we wish this Dominion Government to become successful and prosperous, we must organize a special Tribunal. Let it be called by any name except "a Court of Appeal." We have already too many of that class. Give it exclusive power to decide all constitutional questions, and invest it also with exclusive jurisdiction to deal with all litigious difficulties arising between the Federal and Local Governments. Whenever, in any case, the constitutionality of a law is called in question, let it be immediately evoked to the Supreme Tribunal, under such checks as would be necessary to prevent abuse, and thus you will avoid the *inconvenance* of allowing every judge, from the Chief Justice of this Court, to the Justice of the Peace, or the Commissioner of small causes, to refuse obedience to a law solemnly passed by a legislative body, as he is now bound to do, whenever he believes that it is opposed to the behests of the Imperial Parliament. The state of things now existing might be termed Legislative and Judicial Anarchy. A change must be made. No Federal Government can long maintain its existence without a Court such as the Tribunal suggested. The Government of the United States might have fallen into dissolution, before now, had it not been saved by the Supreme Court, which is, perhaps, the greatest despotism in the world; but it is the beneficent despotism of the law. The Imperial Parliament, however, is alone vested with the power of passing a law such as that, the enactment of which I venture to advise.

Sir W. HARCOURT, Q. C., and Mr BOMPAS, for the appellant.

Mr BENJAMIN, Q. C., and Mr F. W. GIBBS, for the respondent.

The judgment of their Lordships, was delivered by LORD SELBORNE: The sole question in this appeal is this: whether the subject matter of the Provincial Act (33 Vict., c. 58), is one of those which by the 91st section of the Dominion Act are reserved exclusively for legislation by the Dominion Legislature. The scheme of the 91st and 92nd sections is this: By the 91st section, some matters (and their Lordships may do well to assume, for the argument's sake, that they are all matters) except those afterwards dealt with by the 92nd section. (Their Lordships do not decide it, but for the argument sake, they will assume it;) certain matters, being

upon that assumption all those which are not mentioned in the 92nd section, are reserved for the exclusive legislation of the Parliament of Canada, called the Dominion Parlament; but, beyond controversey, there are certain other matters, not only not reserved for the Dominion Parliament, but assigned to the exclusive power and competency of the Provincial Legislature in each province. Among those the last is thus expressed: "Generally all matters of a merely local or private nature in the province." If there is nothing to control that in the 91st section, it would seem manifest that the subject matter of this Act, the 33 Vict., c. 58, is a matter of a merely local or private nature in the province, because it relates to a benevolent or benefit society incorporated in the city of Montreal, within the province, which appears to consist exclusively of members who would be subject, *prima facie*, to the control of the Provincial Legislature. This Act deals solely with the affairs of that particular society, and in this manner:—taking notice of a certain state of embarrassment resulting from what it describes in substance as improvident regulations of the society, it imposes a forced commutation of their existing rights upon two widows, who, at the time when that Act was passed, were annuitants of the society under its rules, reserving to them the rights so cut down in the future possible event of the improvement up to a certain point of the affairs of the association. Clearly this matter is private; clearly it is local, so far as locality is to be considered, because it is in the province and in the city of Montreal; and unless, therefore, the general effect of that head of sect. 92 is for this purpose qualified by something in sect. 91, it is a matter not only within the competency, but within the exclusive competency of the provincial legislature. Now sect 91 qualifies it undoubtedly, if it be within any one of the different classes of subjects there specially enumerated; because the last and concluding words of sect. 91 are: "And any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section shall not be deemed to come within the class of matters of a local or private nature comprised in the enumeration of the classes of subjects by this act assigned exclusively to the legislatures of the provinces." But the *onus* is on respondent to show that this, being of itself of a local or private nature, does also come within one or more of the classes of subjects especially enumerated in the 91st section. Now it has not been alleged that it comes within any other class of the subjects so enumerated except the 21st, "Bankruptcy and Insolvency;" and the question therefore is, whether this is a matter coming under that class 21 of bankruptcy and insolvency? Their Lordships observe

that the scheme of enumeration in that section is to mention various categories of general subjects which may be dealt with by legislation. There is no indication in any instance of anything being contemplated, except what may be properly described as general legislation; such legislation, as is well expressed by Mr Justice CARON, when he speaks of the general laws governing *Faillite*, bankruptcy and insolvency, all which are well known legal terms expressing systems of legislation with which the subjects of this country, and probably of most other civilized countries, are perfectly familiar. The words describe in their known legal sense provisions made by law for the administration of the estates of persons who may become bankrupt or insolvent, according to rules and definitions prescribed by law, including of course the conditions in which that law is to be brought into operation, the manner in which it is to be brought into operation, and the effect of its operation. Well, no such general law covering this particular association is alleged ever to have been passed by the Dominion. The hypothesis was suggested in argument by Mr Benjamin, who certainly argued this case with his usual ingenuity and force, of a law having been previously passed by the Dominion Legislature, to the effect that any association of this particular kind throughout the Dominion, on certain specified conditions assumed to be exactly those which appear upon the face of this statute, should thereupon, *ipso facto*, fall under the legal administration in bankruptcy or insolvency. Their Lordships are by no means prepared to say that if any such law as that had been passed by the Dominion Legislature, it would have been beyond their competency; nor that, if it had been so passed, it would have been within the competency of the provincial legislature afterwards to take a particular association out of the scope of a general law of that kind, so competently passed by the authority which had power to deal with bankruptcy and insolvency. But no such law ever has been passed; and to suggest the possibility of such a law as a reason why the power of the Provincial Legislature over this local and private association should be in abeyance or altogether taken away, is to make a suggestion, which, if followed up to its consequences, would go very far to destroy that power in all cases. It was suggested, perhaps not very accurately, in the course of the argument, that, upon the same principle, no part of the land in the province upon the sea coasts could be dealt with, because, by possibility, it might be required for a lighthouse, and an act might be passed by the Dominion Legislature to make a lighthouse there. That was not a happy illustration, because

the whole of the sea coast is put within the exclusive cognizance of the Dominion Legislature by another article; but the principle of the illustration may be transferred to article 7, which gives to the Dominion the exclusive right of legislating as to all matters coming under the head of "militia, military and naval service, and defence." Any part of the land in the province of Quebec might be taken by the Dominion Legislature for the purpose of military defence; and the argument is, if pushed to its consequences, that, because this which has not been done as to some particular land might possibly have been done therefore, it not having been done, all power over that land and therefore over all the land in the province, is taken away, so far as relates to legislation concerning matters of a merely local or private nature. That their Lordships think, is neither a necessary or reasonable, nor a just and proper construction. The fact that this particular society appears, upon the face of the provincial act, to have been in a state of embarrassment, and in such a financial condition that, unless relieved by legislation, it might have been likely to come to ruin, does not prove that it was in any legal sense within the category of insolvency. And, in point of fact, the whole tendency of the Act is to keep it out of that category, and not to bring it into it. The act does not terminate the company; it does not propose a final distribution of its assets on the footing of insolvency or bankruptcy; it does not wind it up. On the contrary, it contemplates its going on, and possibly at some future time recovering its prosperity, and then these creditors, who seem on the face of the act to be somewhat summarily interfered with, are to be reinstated. Their Lordships are clearly of opinion that this is not an act relating to bankruptcy and insolvency, and will, therefore, humbly advise Her Majesty that this appeal be allowed, that the judgment of the Court of Queen's Bench (Canada) ought to be reversed, and that the suit be dismissed. There will be no costs of this appeal. (15 J., p. 212; 20 *J.*, p. 29; 5 *R. L.*, p. 622 et 6 *L. R. P. C.*, p. 31.)

Messrs BISCHOFF, BOMPAS & BISCHOFF, solicitors for appellant.

Messrs WILDE, BERGER, THORN & W[illegible] solicitors for respondent.

DISTRIBUTION DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE D'UN IMMEUBLE.

COUR SUPÉRIEURE, Saint-Hyacinthe, 12 janvier 1871.

Coram SICOTTE, J.

LAMOUREUX *vs* PÉLOQUIN, *et* ROY *et al.*, créanciers colloqués, *et* DUFORT, requérant.

Jugé : 1o. Qu'on ne peut faire changer l'ordre des collocations dans un jugement de distribution, qu'en contestant le jugement de distribution lui-même dans les huit jours de l'affiche, ou après sur permission du tribunal, mais avant homologation.

2o. Qu'on ne peut, par simple requête, en conformité de l'article 751 du Code de Procédure civile, demander qu'une collocation faite à un créancier par un jugement de distribution homologué, soit réduite, et qu'il y ait distribution supplémentaire de cette différence, en basant cette demande sur le fait que ce créancier a été colloqué pour plus que deux années d'intérêt et la courante, et ce au préjudice du créancier postérieur.

3o. Que la requête permise par cet article du Code ne peut être prise, que quand on allègue et prouve qu'un créancier a été colloqué pour ce qui ne lui était pas dû, et pour ce qu'il avait déjà reçu précédemment.

Un immeuble appartenant au défendeur a été vendu par le shérif. Adolphe Roy et al., créanciers hypothécaires mentionnés au certificat du régistrateur, ont été colloqués pour la somme de $2499.65, balance des deniers prélevés, et ce en déduction du montant, en principal et intérêts, d'une obligation à eux consentie par le défendeur, en date du 13 février 1863. Le jugement de distribution fut homologué sans contestation. Après homologation du jugement de distribution, Dufort, créancier du défendeur, mentionné au certificat du régistrateur, somma, par *subpœna*, Adolphe Roy de comparaître devant la Cour, pour l'interroger sous serment, à l'effet de savoir si son hypothèque pour laquelle il était ainsi colloqué, n'avait pas été déchargée en tout ou en partie, en conformité de l'article 741 du Code de Procédure. Les réponses d'Adolphe Roy constataient qu'il avait reçu, antérieurement à l'affiche de ce jugement de distribution, diverses sommes d'argent en paiement de partie de son obligation, et que, déduction faite de ces sommes d'argent, il lui restait dû, le 15 septembre 1864, une balance, en capital et intérêts, jusqu'alors de $2115.58, sur laquelle il n'avait plus rien reçu depuis. Dufort présenta alors une requête au tribunal sous l'opération des articles 751 et 741 du Code de Procédure civile, à l'effet de faire rendre par Roy la somme de $33.27, et de faire faire une distribution supplémentaire de cette somme, en se fondant dans sa requête sur ce que Adolphe Roy n'avait droit d'être colloqué que pour la balance de son hypothèque restée due le

15 septembre 1864, plus pour deux années d'intérêt et la courante, mais pas au-delà de ces deux années et la courante, faisant une somme totale de $2466.38, d'où Roy se trouvait avoir reçu une somme de $33.27 de plus que ce pourquoi il avait droit d'être colloqué. Roy contesta cette requête, en prétendant qu'il lui était dû beaucoup plus que ce pourquoi il avait été colloqué ; et qu'en effet les intérêts à lui dûs depuis le 15 septembre 1864, à venir au jour de la vente de l'immeuble, réunis à la balance restée due le 15 septembre 1864, formaient la somme de $3022.47, excédant conséquemment de beaucoup le montant de sa collocation. Et il prétendit, de plus, que le procédé adopté par Dufort n'était pas le procédé qu'il devait employer ; que ce procédé indiqué dans l'article 751 du Code de Procédure n'avait trait qu'à faire rendre par un créancier les sommes d'argent qu'il avait déjà reçues et qui conséquemment ne lui étaient pas dues, et nullement à changer l'ordre de collocation dans un jugement de distribution ; que le seul procédé que pouvait prendre Dufort pour faire changer cet ordre de collocation, et faire réduire la collocation à la balance restée due le 16 septembre 1864, plus à deux années d'intérêts et la courante seulement, était de contester le jugement de distribution lui-même dans les 8 jours de l'affiche, et à ne pas le laisser homologuer sans contestation. Ci-suit le jugement : " La Cour, considérant que les créanciers Roy n'ayant pas été colloqués pour toute la dette que leur devait le défendeur, et qu'en recevant la somme pour laquelle ils ont été colloqués, ils ne recevaient, après déduction faite des paiements qui leur ont été faits, que ce qui leur est dû par leur débiteur, à raison de leur créance hypothécaire ; considérant que, si toutefois, les créanciers Roy n'ont de préférence pour les intérêts que pour deux années et ceux de l'année courante, ils ont et avaient droit de réclamer et de recevoir de leur débiteur tous les intérêts jusqu'à paiement entier de leur dette, et que s'ils ont été mis à l'ordre pour partie de leur dette, contrairement à leur rang, à l'encontre de créanciers hypothécaires subséquents, la contestation, soit du rang ou du mérite de cette collocation, doit et devait se faire suivant les règles ordinaires de procédure dans les instances ordinaires, et conformément à l'art. 743 du Code de Procédure ; considérant que le jugement ordonnant la distribution ayant été homologué, les parties qui se prétendent lésées par ses dispositions, doivent se pourvoir contre tel jugement par les voies ordinaires, quand erreur est alléguée, et non par la voie exceptionnelle prévue par les articles 741 et 751, déclare ledit Dufort mal fondé dans sa requête et contestation, et l'en déboute avec dépens au profit desdits Roy." (15 *J.*, p. 216)

CHAGNON & SICOTTE, pour Roy.

BOURGEOIS & BACHAND, pour Dufort.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st May, 1871.

Coram TORRANCE, J.

DAVIDSON *vs* CAMERON.

Held: That an incidental plaintiff, residing beyond the limits of the province of Quebec, will be held to give security for costs upon his incidental demand. (1)

PER CURIAM. Counsel for plaintiff and incidental defendant has moved for security for costs upon the incidental demand, and cited McCallum *vs* Delano, K. B. Q., 1812, 2 R. J. R. Q., p. 285. The Court orders, under the article 29, Civil Code, security for costs to be given by the incidental plaintiff upon his demand. (15 *J.*, p. 217)

C. P. DAVIDSON, attorney for plaintiff and incidental defendant.

PERKINS & MONK, attorneys for defendant and incidental plaintiff.

WITNESS.—WRIT OF PROTECTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st May, 1871.

Coram TORRANCE, J.

MILLER *vs* SHAW *et al.*

Held: 1. That a writ of protection will be issued upon cause shewn, to protect a witness from arrest upon civil process.

2. That such protection will be for a time reasonable in coming, while giving evidence and returning.

3. That the period of protection will be decided by the Court.

(1) La section 2 du chapitre 7 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 George 3, intitulée : "Acte pour amender certaines formes de procéder dans les Cours de Juridiction Civil en cette province, et pour faciliter l'administration de la Justice" était dans ces termes : "Dans tous procès, oppositions, ou autres "instances poursuivies devant les Cours Civiles de cette province, par aucune "personne ou personnes non résidentes en cette province, soit que telles per-"sonne ou personnes soient sujets ou non de Sa Majesté, le défendeur ou les "défendeurs, ou autres parties concernées, auront droit et pourront obtenir "caution bonne et suffisante, à la discrétion des Juges desdites Cours, pour "sûreté de leurs frais, dans le cas ou les demandeurs ou poursuivants succom-"beraient dans telles dites actions, oppositions ou instances ; et toutes procé-"dures seront arrêtées et suspendues jusqu'à ce que tel caution, ainsi que "ci-dessus mentionné, ait été présentée et reçue." Il a été jugé sous ces dispositions, qu'un demandeur incident qui ne résidait pas dans la province, était obligé de fournir caution pour les frais. *McCallum* vs *Delano.* C. B. R., Québec 1812. 3 R. de L., p. 195, et 2 R. J. R. Q., p. 285.

JOHN A. PERKINS, for plaintiff, petitioned the Court (and fyled affidavits), shewing that John Miller, of England, now in New York, was the most important witness for plaintiff. He refused to attend this Court, fearing arrest by David Torrance & Co., who had lately recovered judgment against him for $7608; that he could not be examined under Commission Rogatoire for reasons stated. He, therefore, in this suit, prayed for writ of protection, or for such order as required. Witnesses, as well as the parties to a suit, are protected by Courts of justice and privileged from arrest on *civil* process during the necessary time consumed by them in going to the place where their attendance is required, in staying there for the purpose of such attendance, and returning thence. Lightfoot *vs* Cameron, 2 W. Bl., 1113; Meekins *vs* Smith, 1 H. Bl., 636; Randall *vs* Gurney, 3 B. & A., 252; see also R. *vs* Wigley, 7 C. & P., 4; see also 2 Revised Statutes of New York, 402, 403. It is not necessary that the witness should be served with subpœna. Arding *vs* Flower, 8 T. R., 536; Walpo'e *vs* Alexander, 3 Doug., 46. A reasonable time is allowed to go and return, and the Courts are disposed to be liberal in making such allowance. The cases upon this point are collected in Strong *vs* Dickenson, 1 M. and W., 493. Upon the application counsel also cited Brooks *vs* Chesley, 4 Har. and McHen., 295; Norris *vs* Beach, 2 John R., 294; Hurst's case, 4 Dall., 487; Smyth *vs* Banks, 4 Id., 329; Bours *vs* Tuckerman, 7 John R., 538; Seaver *vs* Robinson, 3 Duer (N.Y.) 622; Selby *vs* Hills, 8 Bing., 166. Counsel only pretended that protection was against arrest upon civil process, not upon criminal or quasi criminal process. The application was entirely a common law right, but the allowance of time discretional.

JOHN L. MORRIS, for defendants, contended that cause shewn was insufficient. That there was no such proceeding by the laws of this province. That to open the door to parties attending Canada to do their own business, under color of a writ of protection, would be dangerous. Such writs are granted in the United States and in England, but not here.

PER CURIAM: The application is a novel one, but adopted both in England and the United States. In Scotland it has alone been brought into disrepute by having been abused. The Court sees that the evidence sought for could not be as well taken under Commission Rogatoire as by evidence *vivâ voce*, and is therefore disposed to grant the order prayed for. The cause shewn is sufficient, and the authorities cited at the bar are applicable to the case. Greenleaf on Evidence, §§ 316-318, says: "This previlege is granted *in all cases*, where the attendance of the party or witness is given in any matter pen-

ding *before a lawful tribunal*, having, jurisdiction of the cause." It extends to a witness coming from abroad without a subpœna. 1 Tidd's Pr. 196; Norris *vs* Beach, 2 John R., 294. But it is discretionary to fix the allowance of time, and therefore judgment is given limiting the period of protection. 15 *J.*, p. 218)

PERKINS & MONK for plaintiff.

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for defendants.

MUNICIPAL ELECTION EXPENSES.

CIRCUIT COURT, Montreal, 31st May, 1871.

Coram TORRANCE, J.

RAMAGE vs LENOIR dit ROLLAND, STOLE vs THE SAME, RENIX vs THE SAME.

Held.—1. That the candidate is liable for services of carters engaged at his bidding to convey voters to the polls in a municipal election.

2. That a member of an Election Committee engaging the carters will be held responsible for their wages.

3. That such contracts can be enforced at law by suit.

The plaintiffs respectively claimed wages for services of themselves and vehicles for two days. The evidence adduced proved them to be voters, and the work done to have been carrying voters to and from polls at the municipal election for councillor for the St. Lawrence ward, city of Montreal, in March, 1871. The defeated candidate, Rolland, pleaded that he never engaged the carters, or contracted, and that the work done was, in any event, illegal and *contre l'ordre public.*

B. T. DE MONTIGNY, pour le defendeur, a cité le 23e V. c. 17, s. 3, qu'il prétend s'appliquer aux élections municipales, vu qu'elle n'a aucun caractère spécial. Mais, dans le cas où l'on prétendrait que cette loi ne s'appliquerait pas aux élections municipales, n'avons nous pas l'art. 989 du Code Civil qui dit que " le contrat sans considération ou fondé sur une considération illégale est sans effet." "La considération est illégale," dit l'art. 990, " quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public." Si donc la convention en question n'est pas prohibée par la loi, elle l'est certainement par l'ordre public, et contraire aux bonnes mœurs, et c'est ainsi que l'ont considéré les législateurs, dans la loi concernant les élections, où ils disent " il est déclaré et ordonné que le louage ou la promesse de payer ou le paiement d'aucun cheval, attelage, voiture, etc., seront des actes illégaux " Ils

ont exprimé, dans le préambule de cette loi, que ces menées étaient malhonnêtes et démoralisatrices.

J. A. PERKINS denied that the Act referred to aught but parliamentary elections. It has no bearing upon these cases which were municipal election engagements. Upon matters in issue, he cited Lord Kenyon, Rider *vs* Moore, and Francis *vs* Cliff, 371 : A committee are to be considered, both collectively and individually, as agents and canditates, answerable for every act done by any of them in relation to the election, notwithstanding proof given that many acts done by themselves without participation of others of them or knowledge of S. M. as to employment of chaises, *vide* Honeywood *vs* Geary, 6 Esp. 119.

TORRANCE, J. : The law referring to parliamentary elections cannot be applied to the present cases. It is to be regretted that the Legislature has not thought proper to extend the provisions in question to municipal elections, but under the circumstances, judgment must go for plaintiffs. 15 *J.*, p. 219, et 4 *R. L.*, p. 465)

PERKINS & MONK, for plaintiffs.

TRUDEL & DEMONTIGNY, for defendant Rolland.

T. C. & C. C. DELORIMER, for defendant Mullins.

MARIAGE

COUR DU BANC DU ROI, Montréal, 19 juin, 1841,

Coram PYKE, J., ROLLAND, J., GALE, J.

ANN GREGORY vs HENRY DYER, ès qual. & ANN HUGHES & WILLIAM ROWLANDS, Tiers-Opposants.

Jugé.—Qu'une femme qui a épousé un homme déjà marié durant la vie de la première femme n'est pas privée de ses avantages matrimoniaux, si elle l'a ainsi épousé, ignorant l'existence du premier mariage.

Dans l'action principale, c'est-à-dire de GREGORY vs DYER, la demanderesse alléguait que, le 16 juin, 1817 elle avait épousé, à Montréal, feu Ellis Rowlands sous le régime de la communauté, et qu'elle et son mari avaient acquis des biens considérables ; que son mari ayant été interdit pour démence, le 12 avril, 1836, le défendeur Dyer avait été nommé son curateur ; que Rowlands était décédé le 19 mars, 1838, et que le curateur refusait de délivrer à la demanderesse la moitié des biens qui lui appartenait comme commune. La déclaration concluait à ce que le défendeur rendit compte à la demanderesse de son administration, et lui délivrât et remit la moitié des biens

acquis par elle et son mari, et dont le défendeur était en possession comme ci-devant curateur à l'interdit. Le défendeur fut condamné *ex parte*, le 8 février, 1839, conformément aux conclusions de la déclaration. Le 20 février, 1840, Anne Hughes et William Rowlands s'adressèrent séparément à la Cour, par requête et tierce-opposition, la première réclamant les biens laissés par Rowlands dans les termes suivants: 1° ANN HUGHES alléguait que, le 4 août, 1800, elle avait épousé Roland ou Rowlands dans le pays de Galles, sans aucun contrat écrit; qu'elle avait vécu plusieurs années avec lui, et en avait eu quatre enfants, dont trois avaient survécu à leur père et vivaient encore; que vers le 20 décembre 1807, Ellis Rowlands l'avait abandonnée sans cause, et était allé au-delà des mers, savoir, à Montréal; que la demanderesse Gregory avait épousé Ellis Rowlands, sachant qu'il était marié et que sa femme était encore vivante, qu'en conséquence, le mariage contracté entre E. Rowlands et A Gregory était nul, et n'avait donné aucun droit à cette dernière, et que le jugement rendu en sa faveur devait être mis de côté; que, d'après la loi commune du pays de Galles (*Wales*), la requérante, Hughes, avait droit à l'usufruit d'un tiers des propriétés acquises par son mari, et que, par la loi du Bas-Canada, elle avait droit à la moitié de tous les biens par lui acquis. En conséquence, elle demandait qu'elle fut reçue tiers-opposante, pour empêcher l'exécution du jugement obtenu par la demanderesse; que ce jugement fut mis de côté; qu'il fut déclaré qu'elle avait droit à l'usufruit, sa vie durante, d'un tiers des biens laissés par Ellis Rowlands; qu'elle fut de plus déclarée commune avec ce dernier, et, comme telle, propriétaire de la moitié de tous les biens acquis par lui. 2° WILLIAM ROWLANDS, après avoir allégué les mêmes faits que l'autre opposante, et, notamment, le mariage de Ann Hughes, sa mère, avec Ellis Rowlands, disait qu'il était né de ce mariage, le 7 juin, 1801, et que lui, et une sœur et un frère aussi nés du même mariage, étaient les héritiers de Ellis Rowlands, et il demandait qu'un tiers de la succession lui fut accordé. La demanderesse répondit à ces deux oppositions, qu'elle ignorait l'existence du mariage d'Ellis Rowlands lorsqu'elle l'avait épousé, que tous les biens acquis par le défunt avaient été ainsi acquis par leur industrie et leur travail communs, et qu'en supposant qu'en vérité le défunt eut été marié ainsi que prétendu par les opposants, elle n'en avait pas moins droit à ce qu'elle avait obtenu. Il fut prouvé que la demanderesse paraissait soupçonner ou avoir appris postérieurement à son mariage qu'Ellis Rowlands avait une femme vivante; mais la preuve ne fit pas remonter cette reconnaissance à l'époque du mariage. Les deux oppositions furent

déboutées par le jugement du 19 juin, 1841. Le jugement n'est pas motivé. (15 *J.*, p. 223)

HUGH TAYLOR, avocat de la demanderesse.

FISHER & SMITH, avocat des opposants.

ACTION SUR BILLET SIGNE PAR PROCUREUR.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 10 septembre 1870.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

PIERRE ETHIER, défendeur en cour inférieur, appelant, & HENRY THOMAS, demandeur en cour inférieure, intimé.

Jugé.—1o. Que suivant les dispositions de l'article 89 du Code de Procédure Civil, il faut dans une cause fondée sur un billet signé par un procureur, où le défendeur est en défaut de comparaître ou de plaider que la procuration soit prouvée.

2o. Que cet article ne dispense pas le demandeur de prouver l'existence légale de cette procuration, sans quoi son action sera renvoyée sauf à se pourvoir (1).

L'action fut portée sur un billet promissoire, consenti par le défendeur appelant, à l'ordre de J. B. Labelle, qui l'a endossé et transporté à l'intimé. L'appelant ne sachant pas signer, le billet a été signé pour lui par son procureur, A. Germain, constitué tel par une procuration qui est produite. Cette procuration a été consentie en brevet par l'appelant, devant un notaire et un témoin du nom de Michel Gervais. L'appelant a apposé sa marque et consenti la procuration devant le témoin, qui, après la lecture faite, a signé comme tel témoin la procuration en question, devant le notaire qui la recevait, et l'appelant qui venait d'y apposer sa marque et y donner son approbation. Mais, singulièrement, le notaire qui recevait cette procuration a oublié de la signer, et voilà tout ce qui fit la difficulté dans cette cause. Le procureur autorisé par cette procuration, a signé le billet qui fait la base de la présente action, et qui a été mis en circulation par Labelle, à l'ordre de qui il était fait. La procuration et le billet s'étant faits et signés au même moment, personne ne s'est aperçu de cette lacune, qui n'a été

(1) Art. 89 C. P. C. : " Dans toute action fondée sur lettre de change, bil-" let négociable, cédule, chèque, écrit ou acte sous seing privé si le défendeur " est en défaut de comparaître ou de plaider, jugement peut être rendu hors " du terme sur une demande par écrit du demandeur à cet effet, et sans qu'il " soit nécessaire de prouver les signatures apposées sur tel document (ou de " faire aucune preuve). Cette dernière parti de l'article entre crochets a été " ajoutée par les résolutions contenant les amendements page 4, n° 9.

connue qu'après l'institution de l'action. Le défendeur, appelant, poursuivi sur ce billet, a comparu par procureur, mais n'a pas plaidé, bien que demande de plaidoyer lui ait été faite. L'appelant, s il eut plaidé, devait, suivant le demandeur intimé, en vertu de l'article 145 du Code de Procédure Civile, nier sous serment la vérité du billet et de la procuration, et c'était trop fort pour l'appelant de jurer qu'il n'avait pas consenti la procuration en question et le billet qui fait la base de cette action. Après sa comparution l'appelant s'était pourvu par une requête, contre la formule de l'assignation, et, le 18 janvier, veille du jugement, il s'est désisté volontairement de cette exception à la forme, et a signé, par ses procureurs, l'inscription pour le jugement le lendemain, le 19 janvier. Ce dernier jour, ses procureurs n'ont pas comparu à l'appel de la cause, qui a été jugée comme une cause par défaut ordinaire. Le jugement rendu par la Cour Supérieure, le 19 janvier (1870), à Sorel, LORANGER, J., est comme suit : " La Cour, ayant en-
" tendu le demandeur par son avocat, le défendeur ayant
" comparu, mais n'ayant pas plaidé dans les délais, et ayant
" discontinué sa requête produite à l'encontre du rapport de
" l'huissier écrit au dos du Bref d'assignation, condamne le dé-
" fendeur à payer au demandeur la somme de $317.54, mon-
" tant en capital, intérêts, et frais de Protêt du billet du dé-
" fendeur, daté ' *Montréal*, 18 *février*, 1869,' avec intérêt sur
" $375.00, du 21 juin dernier, et sur la balance du 2 décembre
" dernier, et les dépens."

L'appelant exposait ainsi sa cause dans son factum : 1o La procuration donnée par l'appelant à Adolphe Germain qui a signé le billet pour l'appelant, n'étant pas valable comme *acte notarié* ou *acte authentique*, l'est comme acte sous seing privé vu qu'elle a été consentie devant un témoin ; l'appelant y a apposé sa marque, et le témoin devant qui elle a été consentie l'a signée en présence de l'appelant. *Article* 1221 *du Code Civil.* 2o Le billet et la procuration étant opposés à l'appelant, et servant de base à la présente action, l'appelant était tenu de les *désavouer formellement*, de la manière réglée par le Code de Procédure Civile (article 145 C. P. C). Ne le faisant pas, ces écrits doivent être tenus pour reconnus (Article 1223 du Code Civil. 3o Or, l'article 145 du Code de Procédure Civile exige, pour le *désaveu formel* d'un billet ou autre écrit sous seing privé faisant la base d'une action, que le défendeur produise un plaidoyer de dénégation, accompagné d'une déposition sous serment, déclarant que le *document impugné ou une partie d'icelui n'est pas vrai ;* qu'il n'a pas consenti tel écrit, et que sa signature ou celles des personnes qui l'ont signé *sont contrefaites.* Si le défendeur ne produit pas tel plaidoyer, accompagné de telle déposition, le billet ou l'écrit est reconnu pour

vrai en vertu de l'article 1223 du Code Civil et les articles 89 et 143 du Code de Procédure. En vertu de ces deux derniers articles, le demandeur n'est tenu de faire *aucune preuve quelconque* pour prendre jugement, lorsque l'action est fondée sur billet. 4o Or, dans le cas actuel, l'appelant ayant comparu mais n'ayant pas *désavoué* suivant la loi les écrits sous seing privé, sur lesquels il est poursuivi, et ayant laissé prendre jugement sans mot dire, a reconnu la dette réclamée ; conséquemment, il a été condamné justement, et ne peut pas par le moyen d'un appel, remplacer les procédures indiqués par la loi pour *désavouer formellement* les écrits qui font la base de la présente action.

L'intimé exposait ainsi sa cause dans son factum : Le billet qui fait la base de l'article n'est pas signé du défendeur, qui, apparemment, ne sait ni lire ni écrire. Il est signé par Germain, " fondé de Procuration spécial à cet effet," suivant l'allegué de l'intimé, pour et au nom de l'appelant. Et il n'y a pas de telle procuration spéciale existant dans le dossier. Car on ne peut appeler de ce nom le document annexé au billet qui n'est qu'un blanc de procuration notariée.

CARON, J. *(dissentiens)* : Action sur billet, par l'intimé, porteur contre le défendeur appelant, faiseur du billet en faveur de J. B. Labelle, qui l'aurait endossé au demandeur Thomas. Le défendeur, ne sachant ni lire ni signer, a donné au nommé Germain procuration, l'autorisant à faire et signer pour lui le billet en question. Cette procuration annexée au billet devait être en brevêt ; elle est dans cette forme, et comme telle devait être signée par un notaire et un témoin. Un témoin a bien signé la procuration, et attesté par là que le défendeur avait fait sa marque sur le billet sur lequel est portée l'action ; mais le notaire a oublié de signer la procuration, laquelle a été produite en cour sans cette signature et avec celle du témoin seulement. Le défendeur, ainsi poursuivi, a comparu, s'est objecté, par requête, à la forme de l'assignation, requête, de laquelle, plus tard, il s'est désisté. Interpellé de plaider, il s'y est refusé. Après avoir signé l'inscription pour jugement faite par le demandeur, et avoir fait défaut de s'y rendre. jugement a été rendu contre lui pour le montant du billet comme dans une cause par défaut. C'est de ce jugement qu'est appel. A l'encontre de ce jugement l'appelant dit : 1o Que le billet n'est signé ni du défendeur lui-même ni de personne dûment autorisé à le faire pour lui ; 2o Que l'endossement en faveur du demandeur n'est pas légalement établi ; 3o Que le jugement a été rendu sans preuve suffisante. Quant au premier grief, il consiste dans le défaut de signature par le notaire de la procuration mentionnée plus haut. Cette omission de la part du notaire est-elle, sous les circonstances, fatale contre le dé-

fendeur ? Si cet acte, dans l'état qu'il est produit, ne valait pas comme acte authentique, ne vaut-il pas comme acte sous seing privé ? (C. C., Art. 1221.) Le tout pris ensemble, je serais assez disposé à le croire, et à regarder cet acte comme valable, s'il était prouvé, ou qu'il ne fut pas nécessaire de le faire. Or, il n'a pas été prouvé, puisqu'il n'a été fait aucune preuve. Mais était-il nécessaire de le prouver ? L'intimé prétend que non, et le jugement le décide ainsi. L'intimé se fonde sur les articles suivants de nos codes : l'art. 145 du C. P. C. veut que toute dénégation d'un billet ou *autre écrit ou document* sous seing privé, sur lequel est basé une demande, soit accompagnée d'une déclaration sous serment, comme quoi le document n'est *pas vrai*, ou que la signature de la *partie*, ou celle de quelqu'autre personne sur le document, est contrefaite, etc. D'après cet article, le défendeur ayant comparu (ce serait la même chose s'il n'eut pas comparu d'après l'art. 89 du C. P. C.), la demande portée contre lui, et qui lui avait régulièrement été signifiée, comme il l'a reconnu en retirant sa requête *à la forme*, étant fondée sur un billet ou du moins sur un *autre écrit ou document* sous seing privé, il était de son devoir d'en nier la vérité sous serment, et, ne l'ayant pas fait, d'après l'art. 89, le demandeur se trouvait exempté de faire aucune preuve. Le défendeur étant donc tenu de nier la valeur et la vérité des documents produits contre lui, la procuration et le billet étaient admis, sans qu'il fut nécessaire de les prouver. La défense me fait l'effet d'une chicane, que je ne suis pas disposé à encourager. Si je puis le faire légalement, les raisons ci-dessus données plus au long dans le factum de l'intimé me font croire que le jugement doit être confirmé ; en cela, l'on est sûr que le défendeur n'aura que ce qu'il mérite, et ne paiera que ce qu'il doit.

The majority of the Court maintained the appeal, and dismissed respondent's action, *sauf à se pourvoir*, assigning the following reasons : The Court considering that the procuration by virtue whereof the promissory note sued upon was signed for appellant, by Germain, as attorney for that effect, for appellant, as averred and alleged in the declaration, has not been proved, and the authority of Germain in that behalf, for appellant, has not been established in evidence ; considering that the statutory presumptions of the validity of the signature to promissory notes does not extend to the procuration or power of attorney, by virtue whereof such attorney is authorized to sign promissory notes for the alleged makers thereof. And, considering, therefore, that, in the judgment rendered, there is error, doth reverse, etc., reserving to respondent his recourse,

sauf à se pourvoir against respondent.—THE HON. Mr JUSTICE CARON *dissenting*. (1) 15 *J.* 225; 17 *J.* 79.

BARTHE, MOUSSEAU & BRASSARD, for appellant.

A. GERMAIN, for respondent.

PEREMPTION D'INSTANCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th November, 1870.

Coram BERTHELOT, J.

TERRILL *vs.* HALDANE ET AL.

Held : 1. That the *service*, by the defendants, of a *notice* of motion (not really fyled or presented to the Court) does not interrupt *péremption*.

2. That a motion for *péremption d'instance* may be legally made by two out of three members of a legal firm (the attorneys of record of defendants), without any substitution of attorneys previously allowed by the Court, and without evidence that the remaining member of the firm is either dead or has ceased to practice.

(1) La s. 87 du c. 44 du S. du C. 1857, 20 V. intitulé : Acte pour amender les actes de judicature du Bas-Canada était en ces termes :

Si dans une action sur lettre de change ou billet négociable, cédule, chèque, écrit ou promesse, ou autre acte ou marché par écrit sous seing privé, le défendeur fait défaut, ou si pour toute autre raison le demandeur se trouve avoir droit de procéder *ex parte*, alors toute signature et écriture sur telle lettre de change ou billet ou cédule, écrit, chèque, promesse, acte, ou marché sous seing privé seront présumées vraies sans en faire la preuve, et jugement pourra être rendu en conséqence ; et si dans toute telle action un défendeur dénie sa signature, ou toute autre signature ou écriture sur telle lettre de change, billet ou écrit, cédule, chèque, promesse, acte ou marché sous seing privé ou la vérité de tel document ou de partie d'icelui, ou que le protêt, avis et signification d'icelui (si le demandeur allègue qu'il en a été fait) aient été régulièrement faits—que cette dénégation soit faite en plaidant la dénégation générale ou dans d'autres plaidoyers, tels document et signatures seront néanmoins présumés vrais, et tel protêt, avis et signification seront considérés comme ayant été régulièrement faits, à moins qu'avec tel plaidoyer il ne soit produit un affidavit du dit défendeur ou de quelque personne agissant comme son agent ou commis et connaissant les faits en telle qualité, à l'effet que tel document ou partie importante d'icelui n'est pas vrai, ou que sa signature ou celle de quelqu'autre personne apposées au dit document est contrefaite, ou que tel protêt, avis et signification n'ont pas été régulièrement faits et en quoi la prétendue irrégularité consiste ; mais rien de contenu dans cette section ne préjudiciera à tout recours en faux ou tout recours par requête civile après jugement, si telle signature est contrefaite.

Il a été jugé, sous les dispositions de la section 87 du chap, 44 des Statuts du Canada de 1857, 20 Vic., que, dans une poursuite contre le prometteur et l'endosseur d'un billet promissoire, dont l'endossement avait été signé par procureur, pour obtenir jugement contre l'endosseur, il fallait prouver le mandat de celui qui avait endossé le billet, quoique le défendeur n'eut pas nié l'agence, sous les dispositions de cette section, que ce Statut n'avait aucune application aux pouvoirs d'un agent, qu'il était applicable seulement lorsqu'il s'agissant d'une signature, que, quoiqu'il n'était pas, aux termes du Statut, nécessaire de prouver la signature de l'agent, il était néanmoins necessaire de prouver que, de fait, il était l'agent de l'endosseur, et qu'il avait le pouvoir d'endosser le billet. *Joseph et al. vs Hutton*, C. S. Québec, 20 mai 1859, 9 D. T. B. C., p. 299, et 7 R. J. R. Q. p. 258.

3. That a requisition by plaintiff for process to examine defendants *sur faits et articles*, fyled on the same day that service is made of the defendants' motion for *péremption*, will not interrupt *péremption*.

4. (Overruling Howard & al. *vs.* Childs et al., 9 L. C. Jur., p. 22, et 13 R. J. R. Q., p. 498 (1), that the death of two of the defendants does *not* interrupt the *péremption*.

This was a motion for *péremption d'instance* by two of the defendants. The motion was made on the 25th October, 1870, having been previously served with the notice thereof, on the 22nd of the month, and was signed and presented in Court by "Dorion & Dorion" as attorneys of the applicants. Dorion, Dorion & *Sénecal* were the attorneys of these defendants on the face of the record. And no substitution of attorneys had been asked or allowed. And no evidence was adduced that Mr Sénécal was either dead or had ceased to practice. On the 21st October, 1870, plaintiff was served, on behalf of the same defendants, with a notice of motion which was never fyled or presented in Court. The plaintiff fyled in the case, on the 22nd October, 1870, a requisition for process to examine the defendants *sur faits et articles*. The plaintiff objected, in writing, to the granting of the motion on several grounds, and, amongst others, because the *péremption* was interrupted, by reason of the service of the notice of motion, on the 21st October, and by the fyling of the requisition on the 22nd of that month, also because Dorion & Dorion were not the attorneys of record for the defendants, who were in reality represented by Dorion, Dorion & *Sénécal*, and because two of the defendants were dead. The Court overruled all the objections and granted the motion, the judge referring to Day *vs.* Décousse & al., 12 L. C. Jur., p. 265, 18 R. J. R. Q., p. 3, et 19 R. J. R. Q., p. 198, and remarking that he was satisfied now that the judgment which he had rendered in Howard *vs.* Childs & al. (9 L. C. Jur., p. 22) was incorrect, and that, notwithstanding the death of some of the defendants, the others had a right to demand and obtain the benefit of the *péremption d'instance*. Motion for *péremption d'instance* granted. (15 J., p. 245.)

H. W. AUSTIN, for plaintiff.

T. W. RITCHIE, Q. C., counsel.

DORION & DORION, for defendants.

(1) Le décès de l'un des défendeurs, interrompt la péremption d'instance. *Howard et al.* vs *Childs et al.* C. S., Montréal, 31 décembre, 1863, BERTHELOT, J., 9 J., p. 22, et 13 R. J. R. Q., p. 498.

PEREMPTION D'INSTANCE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, Sept. 19, 1872.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

TERRIL, Appellant, and HALDANE ET AL., Respondents.

Held : That a requisition by plaintiff for process to examine defendants *sur faits et articles*, filed on the same day, that service is made of the defendant's motion for *péremption* is a *procédure utile*, and will operate as an interruption of *péremption*.

This was an appeal from the judgment of the Superior Court, at Montreal, granting a motion for *péremption d'instance*, reported *supra* p. 66.

BADGLEY, J. for the Court: This was a case of technicality, the point involved being a matter of practice. Three years had been allowed to elapse in the suit without any proceeding being taken, and the defendant was entitled to claim the peremption of the case. There had been a motion for this purpose, but, when this motion was served, a regular demand was made in the office of the prothonotary for a rule to examine the opposite party on *faits et articles*. Subsequently, defendant renewed his notice of motion for the 25th instead of the 24th. The Court below granted the *péremption*. But this was incorrect. The peremption had been stopped by the demand made in time for *faits et articles*, which was a useful proceeding in the case. The judgment must, therefore, be reversed.

The Courts were unanimously of opinion that the judgment should be reversed, and the motion for *péremption* dismissed, and the appeal was consequently maintained with costs; the Court assigning the following reason:—"Considering that the requisition made and filed in the Superior Court by appellant, plaintiff below, for process to defendants, and each of them, for their appearance before the Superior Court, to answer interrogatories on articulated facts *(faits et articles)*, was a *procédure utile*, useful proceeding, in the said cause, according to law and the procedure in force in this Province. Considering that the said proceeding was taken in time to cover the *péremption* of the said cause moved for the rein by Haldane, and that the said motion of Haldane was irregular, and should have been rejected." Judgment of the S. C. reversed. (17 J., p. 69, et 2 R. C., p. 274.)

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for appellant.

DORION, DORION & SÉNÉCAL, for respondents.

PROCEDURE.—DECLARATION.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 31st January, 1871.

Coram MONDELET, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

CHILDERHOUSE *vs.* BRYSON ET AL.

Held: That the writ and declaration in the Circuit Court constitute the *exploit de citation*, and that the conclusions in the writ to this effect, "that the plaintiff prays judgment accordingly," supply the omission of such conclusions in the declaration annexed to said writ. (1)

This action was brought in the Circuit Court for the District of Ottawa, on a promissory note for $130. Annexed to the writ of summons was a declaration which contained the usual allegations of an action and promissory note, but the usual conclusions were omitted. The defendant having fyled a *defense en droit*, without reasons assigned, and the parties having been heard, the defendant urged the omission of conclusions to the declaration. Upon this ground, (LAFONTAINE J.) dismissed the action, with costs. In the Court of Review, in Montreal, plaintiff contended that, by the 15th Rule of Practice of the Circuit Court, the reasons of the *défense en droit* ought to have been assigned, that the writ and declaration taken together contain sufficient conclusions. The plaintiff referred to Stuart's Reports, p. 107, and further stated that, according to the rules and orders of the Court of King's Bench, for the District of Quebec, the writ of summons contained no statement of the demand or plaint, and no prayer for redress. This form of writ continued in use until the passing of the Judicature Act of 1849, 12 Vict., ch. 38, when a new provision was made respecting writs in the Circuit Court, produced in section 170 Con. Stat. for L. C., form L, contained in the Schedule to that Act, and art. 50, C. C. P., No. 35, Appendix C. C. P. This writs contains a prayer for judgment. It will be observed that the law only requires that the causes of action be set forth in the writ or in the declaration annexed to it. The law does not require the declaration to contain conclusions, the only conclusions in the writ are sufficient when the causes of action are stated in it, "and the plaintiff prays judgment accordingly." The declaration being annexed to the writ which forms part of the process, and takes the places of the statement which would otherwise require to be inserted in the body of the writ, the conclusions taken only in the writ, as follows, "and

(1) C. C. P., Arts 50, 1065. Appendix, Form No 35.

the plaintiff prays judgment accordingly," ought to be sufficient. That the objection ought to have been raised by an *exception à la forme*, C. C. P., art. 119. The defendant cited Stuart's Reports, Paquet & Gaspard, p. 108, and Forbes & Atkinson. 1 R. J. R. Q., p. 75, 131; 2 R. J. R. Q., p. 283. Pigeau, Proc. civile, pp. 399, 400; C. C. P., art. 17. Ord. 1667, tit. 35, art. 34. The judgment of the Court of Review reversed the judgment of the said Circuit Court as follows: "The Court, considering that the *défense en droit*, pleaded by defendant, is informal, contains no special reasons, and should have been rejected; considering that said *défense en droit* has not been adjudicated upon; considering that the writ and declaration constitute the *exploit de citation*, and, inasmuch as there are conclusions in said writ, and reference therein is made to the declaration thereto annexed, thereby connecting them; considering that there is error in the judgment rendered on the 20th December, 1869, by the Circuit Court of the district of Ottawa, this Court doth reverse and annul said judgment; and it is ordered and adjudged that the said *défense en droit* be, and the same is, dismissed, and, on the merits, that defendants be and they are hereby condemned, jointly and severally, to pay and satisfy to the plaintiff for the causes mentioned in his declaration, the sum of $130, with interest from first of September, 1866. 15 *J.*, p. 246; 1 *R. C.*, p. 242; 2 *R. L.*, p. 735.

FLEMING, CHURCH and KENNY, attorneys for plaintiff.

PERKINS and MONK, attorneys for defendants.

PROCEDURE.—SUMMARY MATTERS.

CIRCUIT COURT, Montreal, 1st August, 1871.

Coram BEAUDRY, J.

DWYER *vs* BARLOW.

Held: That an action to annul or rescind a lease of moveable property will not be brought in a summary manner under the provisions of the article 887 and seq. of the Code of Civil Procedure, which apply only to cases of real estate.

The plaintiff, by his action brought before the Circuit Court, at Montreal, in July, 1871, alleged a notarial lease, dated the 23rd June, 1871, made by plaintiff to defendant of a spotted horse for the space of four months, at a rent of $2 per week, and claimed the rescission of the lease, on non-payment of eight dollars for four weeks rent due. "That the

" contract in question was and is a sale, and defendant paid " plaintiff $9 on account, which is more than the sum now " claimed, and this action to rescind and dispossess cannot be " maintained, and defendant prays for its dismissal, with " costs."

PER CURIAM: This Court sitting under the provisions of the article 887 and seq. of the Code of Civil Procedure has no jurisdiction over a case respecting leases of moveable property. The action is therefore dismissed, with costs, saving to plaintiff his recourse before the proper tribunal. (15 *J.*, p. 247.)

QUINN, attorney for plaintiff.

PERKINS, MONK and FORAN, attorneys for defendant.

SALE OF MOVEABLE EFFECTS.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 30th March, 1871.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

KINMOND *vs* BEAUDRY.

Held: That when an article contracted for has been delivered, but not in proper order for the purpose required, the purchaser is well founded in protesting and requiring the same to be put in proper order, and in his offer to give back or allow the contractor to take it away.

The judgment in this cause was rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 31st October, 1870 (Beaudry, J.), and explains sufficiently the question at issue between the parties. It is as follows: " The Court, considering that de- " fendant has established in evidence that the blower, for " the recovery of the price whereof the present action has " been instituted, was intended to procure burning of hard " coal, in the furnace of the steamer 'Beaver,' and that the " said blower was insufficient to procure the burning of said " hard coal, and was altogether useless to defendant, who, by " notarial protest, required plaintiff to put said blower in " proper order for the required purpose, or to remove and " take away the said blower, doth grant acte to defendant of " his offer to give back or allow plaintiff the said blower and " appurtenances, and doth dismiss plaintiff's action, with " costs." This judgment was confirmed in review. (15 *J.*, p. 248)

KERR, attorney for plaintiff.

JETTÉ and ARCHAMBAULT, attorneys for defendant.

VENTE.—CAPACITE D'ACHETER

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 29th april, 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

WICKSTEED vs THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF NORTH HAM et al.

Held:—1o That the provisions of art. 1484 of the Civil Code, prohibiting agents and others from becoming buyers of the property, which they are charged with the sale of, apply to subordinates.

2o Under C. S. L. C. ch 24. s. 40, s.s. 10, a front road must be 36 feet wide french measure, between the fences.

This action, instituted before the Superior Court for the District of St. Francis, was brought to annul a sale for municipal taxes and rates, made at the instance of defendants, the Corporation of the Township of North Ham, in February, 1868. The plaintiff, in his declaration, alleged that, in the month of November, 1867, the lot was sent up by the secretary-treasurer of North Ham to the secretary of the County of Wolfe, to be sold for arrears of taxes, and was in due course advertised by the county-secretary to be sold on the 3rd February, 1868; that the whole lot was sold by him without competition and for the amout of the taxes, $45.25, being one fifth or twenty per cent, of the whole value of the lot, to the secretary-treasurer of the Township of North Ham, and as well upon the informalities of the local council, as upon the illegal adjudication to the secretary-treasurer of the said municipality, being the officer by and through whom all the proceedings taken in bringing the land to sale were had. The action was contested only by the corporation of North Ham, the corporation of the County of Wolfe having made default, and the secretary-treasurer *adjudicataire*, having appeared, but not pleaded to the action. The judgment of the Superior Court, at Sherbrooke, (SHORT, J.), is as follows: The Court, Considering that plaintiff was proprietor of the lot number 23, in the fifth range of the Township of North Ham, on the 3rd February, 1868, and that, on that day, the said lot of land was exposed for sale by the secretary-treasurer of the Municipal Council of the County of Wolfe, and sold to defendant, Gaudet, the secretary-treasurer of the Municipal Council of said Township of North Ham, for the municipal rates and taxes assessed and laid on said land, by the said corporation of the township of North Ham: Considering, further, that Gaudet, who was, at the time of the said sale of the said land for taxes, and had been, at the time the said rates and taxes

were assessed and laid, the secretary-treasurer of the said Municipal Council of North Ham, could not legally become the *adjudicataire* of the said land, at the said tax sale, doth adjuge and declare the said sale to be and to have been illegal, null and void; with costs against defendants, the corporation of the Township of North Ham and Gaudet; and the corporation of the County of Wolfe is hereby put out of court, without costs. This cause having been inscribed for review, before three judges in Montreal, the defendant, in his factum, contended that the secretary-treasurer of a local municipality could buy, at a county sale being conducted by the secretary-treasurer of the county, and, when a report has been made of lands in arrears for taxes by the local secretary, his functions, with regard to the sale ceased, and he has a right to bid, at a public sale, like any other individual. There is nothing in the law disqualifying persons in a situation similar to that of said secretary-treasurer from purchasing in every case of judicial sales. Even tutors and curators may purchase property of those over whom they are appointed, in cases of sale by judicial authority. (C. C., Art. 1484.) The only incapacity declared by law, in judicial sales, relates to sheriffs and other officers entrusted with the sale.—(C. C. P., Art. 676.)

MONDELET, J.: The court sees no reason to disturb the judgment below, which set aside a sale to the secretary-treasurer. The Code prohibits an agent from becoming a purchaser, and subordinates stand in the same position.

MACKAY, J.: The action is to have the sale set aside, and the adjudication to Gaudet declared illegal. There are various irregularities in the proceedings. The road was to be thirty-six feet wide, but, when the report came to be homologated, it was reduced to twenty-six feet. A front road cannot be less than thirty-six feet wide. C. S. L. C., chap. 24, sec. 40, sub-sec. 10: "No front road shall be less than thirty-six feet, french measure, in width, between the lines of the fences on each side thereof." The judge *a quo* found that the formalities required have not been observed. I can see many reasons for saying that the proceedings are irregular, and that the sale is null. The judge *a quo* went on to say that Gaudet as secretary-treasurer was incompetent to buy. This is also correct. The Code has not distinguished between chief agents and subordinates.

Judgment confirmed. (15 *J.* 249; 1 R. C. 473; 3 R. L. 448)

BORLASE, attorney for plaintiff.

SANBORN & BROOKS, attorneys for defendants.

CERTIORARI

SUPERIOR COURT, Montreal, 29th April, 1871.

Coram TORRANCE, J.

EX PARTE LALONDE, petitionner for a Writ of Certiorari, et TREMBLAY et al., J. P., et BÉLANGER, prosecuting.

Held :—That, although the right of *certiorari* has been taken away, under the Agricultural Act, still there are cases in which the courts will allow it, as for instance when the conviction does not disclose the offence. (1)

The petitioner applied for a writ of *Certiorari*, from the judgment rendered by the Justice of the Peace, at their Special Sessions, at the parish of St-Anne du Bout de l'Ile, in the county of Jacques-Cartier, under the Agricultural Act, on the 9th December 1870. The writ was granted against said judgment, which is as follows : " D'après les témoins en- " tendus, nous condamnons Joseph Lalonde, défendeur en cette " cause, à un dollar d'amende, et les frais et dépens, payables " d'ici à huit jours, et, faute de paiement, à quinze jours à la " prison commune du district de Montréal." The parties were heard before the Superior Court, at Montreal.

PER CURIAM : This case comes up on the merits, on a writ of *certiorari*. Under the Agricultural Act, the right of *certiorari* is taken away, but, still, there are cases in which the Courts will allow the *certiorari* to issue, and pronounce judgment accordingly. This is certainly a case in which the writ of *certiorari* may issue. The conviction makes no mention of the reason for which the condemnation went against the defendant. The rule *nisi* must be declared absolute. The judgment is as follows :—" La Cour considérant que la conviction ne fait pas voir pour quelle offense le requérant a été condamné, déclare absolue la dite règle, et, en conséquence, casse et met au néant la conviction. (15 *J.*, 251 ; 3 R. L., 450 ; 1 R. C., 475)

DUHAMEL & RAINVILLE, attorneys for petitioner.

BÉLANGER, DESNOYERS & OUIMET, attorneys for prosecutor

(1) 24 Vic., ch. 30, sec 15.

PROCEDURE.—DECLARATION.—PREUVE

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal 30th Juanary 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

GUÉRIN vs MATHE

Held:—That, in matters of simple contract, in which there is no written agreement, a variance between the allegations and proof is not fatal, and it is sufficient that the real substance of the matter at issue be considered.

The plaintiff sued defendant, at Ste-Scholastique, in the district of Terrebonne, for $150, the price of a horse sold under verbal. contract of sale, payable $50 cash, and the balance in May 1870. The action was instituted in May 1870. The defendant pleaded that he had bought the horse on trial, *à l'essai*. The real issue in the case was whether the horse was taken on trial or not. The defendant, examined as a witness, stated that the agreement was verbal between them, and, afterwards, that they related their agreement to one witness, whose deposition was given, and went to prove the sale of the horse for $150. The plaintiff contended that there was a *commencement de preuve par écrit* by the answers of defendant, and that the proof of the sale by the witness was legal. The judgment rendered by the Superior Court for the district of Terrebonne (BERTHELOT, J.), is follows: "La Cour, considérant que le dé-" fendeur n'a pas prouvé les allégués de son plaidoyer, l'en a " renvoyé, et, considérant, de plus, qu'il est en preuve que le " demandeur a vendu au défendeur, le 12 avril dernier, un " cheval étalon, pour le prix et somme de $150, dont le dé-" fendeur a eu la livraison, et l'ayant eu en sa possession pen-" dant plusieurs jours, après lesquels il l'a remis, sans droit " ni raison, dans l'écurie du demandeur, et nonobstant les dé-" fenses de ce dernier, a condamné le défendeur à y aller " reprendre et chercher le dit cheval chez le demandeur qui " sera tenu de lui laisser prendre, et, en outre, la cour con-" damne le défendeur à payer au demandeur la somme de " $150, pour le prix convenu du cheval, le tout avec intérêt de " ce jour et les frais. Et la cour, attendu que le demandeur " s'est servi journellement du cheval, l'a renvoyé de son recours " pour les soins et la pension du cheval." The defendant carried this judgment to review, and the judgment was reformed.

MONDELET: The plaintiff sued defendant, in the district of Terrebonne, for $150, the price of a horse. His Honor held that plaintiff had not proved the contract of sale alleged by him, and, on this ground, he would dissent from the judgment

rendered. Even if he could see that there was a contract of sale, he would only give plaintiff the sum of $50, because the bargain appeared to have been for $50 cash, and the balance in May 1870. Now the present action was instituted in April 1870, and was premature as to the amount payable in May. On the first point, however, viz., the absence of a contract of sale, his Honour would dismiss the action altogether.

MACKAY, J., said the majority of the Court were of opinion that, in accordance with the jurisprudence of this country, the judgment of the Court below should be reformed, and that judgment should go for the amount due at the time the action was instituted. In matters of simple contract, the strictness of proof referred to by the learned president of the Court was seldom required. It had formerly been the custom, in England, to exact proof conformable to the matters alleged in the declaration, but, of late, in matters of simple contract, in which there was no written agreement, the rigor of the ancient rules was much relaxed, and, although, formerly, a variance between the allegations and proof would be fatal, it was now deemed sufficient that the real substance of the matter at issue should be considered. He cited English authorities to show that, though the English Courts formerly went to the extent of the learned president of the Court, still the best writers were now of opinion that the principle had been carried too far, whereby causes were often lost by small discrepancies. In this case, defendant said he bought the horse for a month on trial. In the opinion of the court the sale of the horse, for $150, was proved, but the sale on trial was not proved. When a difference arose between plaintiff and defendant, they, both being illiterate persons, stated their case to a third person, and this man proved that the sale was made for $150, namely, $50 in cash, and the remainder in May. The essence of the contract was proved. The real issue in the case was whether the horse was taken on trial or not. There was no proof of the horse being taken on trial, and the judgment of the Court below would, therefore, be reformed, and amount reduced to $50, the sum that was due when the suit was instituted, reserving to plaintiff his recourse for $100, the balance that was not due at the time the action was instituted.

The judgment in review is as follows: " The Court, consi-
" dering that there is error in the judgment of the 10th May,
" 1870, to wit, in granting beyond what ought to have been
" plaintiff, and in condemning defendant in the whole $150;
" Considering that the veritable issue, between the parties in
" this cause, was as to whether defendant had bought from
" plaintiff the horse (étalon) referred to in Plaintiff's déclara-
" tion, or whether the horse was delivered *à l'essai*, and taken

" *à l'essai;* Considering that plaintiff has proved a sale and " delivery to defendant of the horse, but the defendant has " wholly failed to prove that said sale and delivery were *à* " *l'essai;* Doth condemn defendant with costs, as in an action " of so much. (15 *J.*, 253)

CHAMPAGNE, attorney for plaintiff.

PRÉVOST & ROCHON, attorneys for defendant.

PROCEDURE.—PLAIDOYER.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 6 septembre 1871

Présent : DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., (dissident)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL OUIMET, pour la reine, et JOHN H. GRAY.

Jugé :—Que, dans les procédures relatives aux corporations, et aux fonctions publiques, mentionnées dans le chap. 10, du titre 2, du livre 2, de la deuxième partie du Code de Procédure (article 997 à 1021 C. P. C.), le défendeur peut produire une exception préliminaire, et, en même temps, sans en être requis, plaider au mérite de la requête.

To the petition of the attorney-general, *Pro Regina*, proceeding under article 1016 of the Code of Civil Procedure. the defendant fyled, at one and the same time: 1. An exception déclinatoire; 2. An exception or plea to the merits; 3. A defense au fond en fait. The petitioner fyled nothing in answer to these pleadings or any of them. The defendant inscribed the case for proof upon the *exception déclinatoire.* The petioner moved to reject the inscription, upon the ground that defendant, having fyled pleas to the merits, had waived and abandoned the declinatory exception. On the 21st November 1870, the Judge in Chambers (BEAUDRY, J.) dismissed the motion. This Judgment was carried to the Court of Review; and, on the 30th January 1871, the Court of Review, at Montreal, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmed the decision of Judge BEAUDRY. Here follow the remarks of Judges MONDELET and MACKAY in Review.

MONDELET, J.: We are called upon to decide whether the defendant, by his pleading to the merits, conjointly with an *exception déclinatoire,* expressly declaring therein that he so pleads to the merits, has renounced the benefit of such *exception déclinatoire,* and, whether the inscription is right, he having inscribed the cause for *enquête.* Mr Justice BEAUDRY

ruled out the motion of the Attorney-General to rejet the inscription for *enquête*. This decision was strictly correct. This was not an occasion for passing remarks on the practice of fyling conjointly pleas which are contradictory to one another. The Court could only deal with the only point that arose: Has the defendant waived the *exception déclinatoire* by pleading under special reserve to the merits? The answer is at hand—*de facto*, he most certainly has not. By inference he cannot be presumed, much less held to have done, what, in express words, he emphatically declares he does not do. The judgment rendered by Mr Justice BEAUDRY was in all respects correct, and should be confirmed.

MACKAY, J., concurred. There was no waiver on the part of the defendant. The defendant could inscribe on the exception.

La cour d'Appel a confirmé le jugement de la cour de Revision. (15 *J.*, 255; 2 R. L., 734; 3 R L., 451; 1 R. C., 242, 476.

The Attorney-Général, pro Regina, by RITCHIE, Q. C.

DORION, DORION & GEOFFRION, for defendant.

JURISDICTION OF THE SUPERIOR COURT.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st October, 1871.

Coram BEAUDRY, J.

HON. G. OUIMET, Atty. Gen. *vs* HON. J. H. GRAY.

Held: That the Superior Court of Lower Canada has jurisdiction over an arbitrator appointed by the Government of the Dominion of Canada, under Sec. 142 of the B. N. A. Act, while acting as such within the Province of Quebec, and may inquire whether such arbitrator is in the legal exercise of his office.

BEAUDRY, J.: La plainte est en forme de *quo warranto*, contre le défendeur, un des arbitres nommés en vertu de la section 142 de l'acte impérial concernant la Confédération des Provinces de l'Amérique Britannique du Nord, pour faire déclarer, qu'à raison de la résidence du défendeur dans la Province d'Ontario depuis plus d'un an, il soit déclaré qu'il n'a pas droit de siéger ou agir comme tel arbitre, que illégalement il usurpe, tient et exerce cet office d'arbitre et qu'il en soit exclu. A cette demande, le défendeur oppose d'abord une exception déclinatoire sur laquelle je suis appelé à prononcer. Il y allègue qu'ayant été nommé à cette charge par lettres patentes, sous le grand Sceau de la Puissance, suivant un ordre du Conseil Privé de la Puissance, en date du 23 mai

1868, *cette nomination a été duement faite dans l'exercice de la prérogative indubitable de la Couronne, et ne peut être contestée ou mise en question devant aucune Cour de justice, ou juge de telle Cour dans cette Province.* Pourquoi il conclut à être renvoyé de la demande, et à ce que la requête et procédés sur icelle, soient déboutés avec dépens. Les parties ont lié contestation sur cette exception déclinatoire,et la seule question à juger maintenant est de savoir si cette exception peut être maintenue. Il faut observer d'abord que la requête ne met nullement en question la nomination du défendeur, mais seulement son droit de continuer à siéger et agir comme arbitre. On pourrait donc, sur ce point seul, faire justice de cette exception. Mais en supposant que les termes de l'exception puissent s'appliquer à la demande telle que formulée, voyons jusqu'où elle est fondée et les raisons sur lesquelles on l'appuie. D'abord on dit que la nomination affectant trois gouvernements, a été faite comme prérogative royale, sous l'autorité du Parlement Impérial, et qu'aucun tribunal d'une des provinces ne peut contrôler cette nomination. Pour juger de ce moyen, il est bon de consulter la loi constitutive de la Cour Supérieure. Le ch. 78 des S. R. B. C., s. 4, déclare "qu'à l'exception de la Cour du Banc de la Reine, " toutes les Cours et magistrats *et autres personnes* et corps " politiques et incorporés, dans le Bas-Canada, seront soumis " au droit de surveillance et de réforme, aux ordres et au " contrôle de la Cour Supérieure et de ses juges, de la même " manière et forme que le prescrit la loi." Le statut de la 12e Vict., c. 38, s. 7, dit : "de même manière et forme que les cours et " magistrats et autres personnes et corps politiques et incor- " porés dans le Bas-Canada, seront immédiatement, avant " l'époque de la mise en vigueur de cet acte, soumis au droit " de surveillance et de réforme, aux ordres et au contrôle des " différentes Cours du Banc de la Reine et des juges de ces " Cours, durant le terme et durant la vacance." Voici une juridiction universelle : sauf sur la Cour du Banc de la Reine, et l'exercice de cette juridiction est réglée dans les ch. X et XI du liv. II, de la 2e partie du Code de Procédure Civile, sur les procédures relatives aux corporations et fonctions publiques. L'article 1016 établit cette juridiction dans tous les cas où "un indi- " vidu usurpe, prend sans permission, tient ou exerce illégale- " ment une charge publique, une franchise, une prérogative, " dans le Bas-Canada." La requête en cette cause allègue que le défendeur et l'hon. David L. Macpherson ont notifié le gouvernement de Québec qu'ils procèderaient à l'arbitrage en la cité de Montréal, le 21 juillet 1870, et que depuis plus d'un an le défendeur était résidant dans la province d'Ontario contrairement aux dispositions du Statut Impérial et qu'en

conséquence il était devenu incapable de siéger et agir comme tel arbitre, et continuait néanmoins à le faire et, par là, usurpait, tenait et exerçait ladite charge d'arbitre qui est une charge publique. Il y a donc là suffisamment pour établir la juridiction, si quelqu'autre obstacle n'apparait; aussi le défendeur allègue-t-il que c'est à raison de la nomination par la Couronne, et de l'exercice de sa prérogative que la Cour Supérieure ne peut prendre connaissance de la plainte actuelle; cependant l'art. 1034 du Code de Procédure Civile déclare formellement que " toutes lettres patentes accordées par " la Couronne peuvent être déclarées nulles ou mises " au néant *par la Cour Supérieure*," dans les cas y " mentionnés, et nommément, " lorsque la personne à " laquelle les lettres patentes ont été octroyées, ou ses " ayant-droits, ont fait ou omis quelqu'acte, en violation " des termes et conditions auxquelles ces lettres patentes ont " été accordées, ou ont, pour quelqu'autre cause, perdu leurs " droits et intérêts dans telles lettres patentes." Comment, avec une semblable disposition, peut-on soutenir que la Cour Supérieure n'a pas juridiction dans le cas actuel? L'art. 1035 dit que " la demande en nullité des lettres patentes peut se faire par poursuite en la forme ordinaire, ou par *scire facias*, sur information du procureur général ou du solliciteur général de S. M., ou autre officier duement autorisé à cette fin." La requête en cette cause est par le procureur-général pour le Bas-Canada, fonction reconnue par l'acte de la Confédération, et c'est un fonctionnaire dont aucune Cour de justice dans le Bas-Canada ne peut méconnaître l'action. Il représente pour nous Sa Majesté à toutes fins que de droit, et il n'y a rien ici qui fasse voir qu'il ait excédé ses pouvoirs. Cet article 1035 met au néant l'objection faite de la part du défendeur, que la demande en question étant un procédé de la Couronne, contre elle-même et contre sa prérogative, ne peut être reçue. La Couronne peut bien user de sa prérogative, en révoquant la nomination qu'elle a faite, mais elle peut aussi laisser cette action aux tribunaux, et c'est ce que nous devons inférer ici de la procédure adoptée pour le procureur-général pour le Bas-Canada, représentant, comme je l'ai dit plus haut, la Couronne à toutes fins que de droit, sans que le défendeur puisse mettre en question le mode adopté par la Couronne pour révoquer la commission du défendeur. Il nous faudrait une autorité supérieure pour arrêter les tribunaux, ça ne pourrait être que le désaveu du procureur-général du Bas-Canada; jusque là nous devons considérer que la poursuite actuelle est la volonté de la Couronne. On a prétendu de la part du défendeur que la charge qu'il occupe n'est pas *une charge dans le Bas-Canada*, voulant dire, que les dispositions du Code de Procédure Civile ne peuvent s'appliquer qu'aux charges

créées dans ou pour le Bas-Canada. Tel ne me semble pas l'intention du Code. La juridiction de contrôle de la Cour Supérieure s'étend à tout individu qui veut exercer une charge publique dans la province de Québec ; de quelque source que dérive cette charge, la Cour Supérieure, et ses juges ont droit de s'en enquérir, ainsi que de la manière dont elle est remplie. Que cette charge puisse également s'exercer en dehors de notre juridiction, cela ne peut diminuer l'exercice de la jurisdiction de la Cour Supérieure, dans les limites du Bas-Canada, et l'empêcher d'y arrêter l'action du fonctionnaire étranger. L'exception plaidée par le défendeur ne met en question que le droit de la Cour Supérieure et des juges de cette cour, de prendre connaissance d'une commission ou lettres patentes sous le Grand Sceau. Cette exception ne peut être reçue pour les raisons exprimées plus haut. La requête peut demander, il est possible, plus qu'il ne peut être accordé, mais cela ne peut être la matière d'une exception déclinatoire, et sur ce point, le défendeur n'est pas privé de son recours. Declinatory exception dismissed. (15 *J.*, p. 306 ; 3 *R. C.*, p. 441.)

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for the Attorney General.

DORION, DORION & GEOFFRION and HON. J. H. CAMERON, for the defendant.

LEASE

CIRCUIT COURT, Montreal, 30th March 1871.

Coram MACKAY, J:

DELISLE *vs* SAUVAGEAU

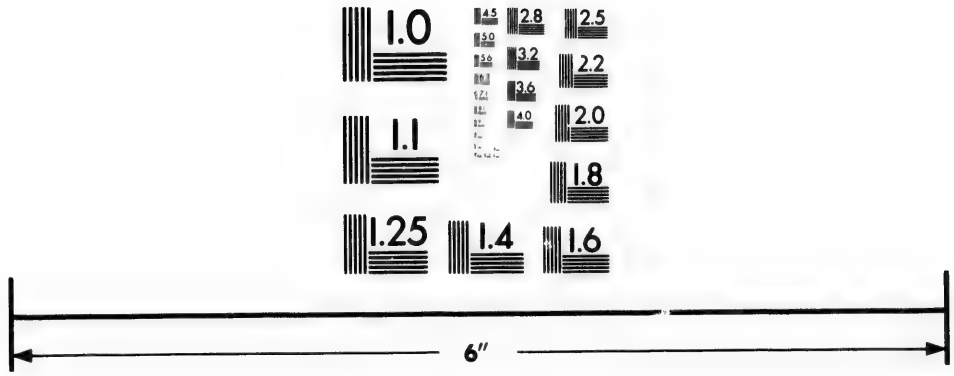
Held:—1. That, under the facts in the present case, no contract of lease existed between plaintiff and defendant *ès qualité*.

2. That the money asked in this case, by the name of rent is not due, and that plaintiff's recourse is for movey as damages. or for what else plaintiff may be advised as to law and justice under the facts may appertain. (1)

PER CURIAM : This was, an action against defendant, as assignee, in respect of the occupation of a house belonging to plaintiff in the east end of Notre-Dame street. In April 1868, plaintiff leased the house for three years from 1st May 1868, to one Turgeon. The lease was terminable at the end of each year, on giving notice. Turgeon, in the first year of the lease, became unfortunate in business, and gave notice to terminate the lease. When the 1st May 1869, came round, plaintiff

(1) C. C. Art. 1637.

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
3.6
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

naturally sought to get possession of his property; but though he pressed to get possession, he was kept out by the assignee of Turgeon till the 9th May. Then two young men drove up to his house and offered him the keys of the premises. The plaintiff resolved to go and see what condition the premises were in before taking the keys. The exact day on which he got possession did not appear, but it was about the eighteenth May. The premises were then found to be in bad order. Of course, a landlord's chance of renting his premises is almost gone for the year, if they remain unlet on the 18th May. The plaintiff was not able to get another tenant for 1869. He, therefore, now claimed that he was entitled to rent from defendant *ès qualité*, according to the terms of the original lease, and he sued for a quarters's rent, due 1st August, 1869. The defendant pleaded that there had been no tacit reconduction; that he, defendant, was not the tenant of the premises during the second year; that plaintiff himself had possession of the property during the second year; that plaintiff having refused the keys on the 8th May, defendant had done all that was necessary, and plaintiff must suffer the consequences. For tacit reconduction, of course, the tenant must be holding over with the consent of the owner. But there was no such thing here as holding over with the consent of the owner, for plaintiff was trying all the time to drive the defendant out. Tacit reconduction, therefore could not be thought of. On the pretention that eight days was the legal time, His Honor said he was against the defendant. He could not see that there was any such term as eight days for tenants going out of a house. His Honor referred to the Code, and to the Consolidated Statutes, which made it very plain that the occupation of tenants expires on the 1st of May. The case of the plaintiff was a peculiarly hard one. He lost his year's rent through the fault of the defendant: but, then, the question came up whether the Court could give judgment on the particular state of things which the plaintiff declares upon. It could not be held that there was tacit reconduction, The action for rent must, therefore, be dismissed with costs, reserving to the plaintiff his recourse for damages.

The judgment of the Court is as follows: "The court considering, the lease alleged of plaintiff's store and property proved, to wit, lease to Turgeon, and that Turgeon and defendant occupied said store and property to the first of May 1869, at which date said lease, it was agreed, should terminate; considering that defendant, *ès qualité*, and persons under him, for whom he is responsible, kept possession (contrarily to plaintiff's will or consent) of said store and property unduly after the said 1st May 1869, and that, notwithstanding reite-

rated demands by plaintiff for possession, to wit, on the 2nd, 3rd, 4th, 5th, 6th, 7th and 8th of May 1869, plaintiff was refused possession of said store and premises; Considering the retention from plaintiff of said store and premises by defendant and those under him aforesaid, on the 4th, 5th, 6th, 7th and 8th May 1869, illegal, and calculated to damage plaintiff by making him lose the chance of finding a tenant for the term from the 1st May 1869, up to the 1st May 1870; Considering, however, that no contract of lease exists or has existed since the 1st May 1869, between plaintiff and defendant, *ès qualité*, for aforesaid store and property, and that the relation of landlord and tenant does not exist between plaintiff and defendant, and did not on said 4th, 5th, 6th, 7th and 8th May 1869, consent between the parties for a lease being clearly absent, and that, under the circumstances, the money asked by the name of rent by plaintiff, from defendant is not due to plaintiff, and that defendant's plea is therefore well founded to extent of having this so declared, doth dismiss plaintiff's action with costs, saving to plaintiff any other recourse against defendant *ès qualité* for money as damages, or for what else plaintiff may be advised as to law and justice and under the facts may appartain. 15 *J.* 256.

CARTIER, POMINVILLE & BÉTOURNAY, attorneys for plaintiff.

WOTHERSPOON, attorney for defendant.

APPEAL BY THE CROWN.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 30th January 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.,

The Honorable GÉDÉON OUIMET, Her Majesty's Attorney-General for the Province of Quebec, *pro Regina*, petitioner; and THE CORPORATION OF THE COUNTY OF COMPTON, Respondents.

Held :—That no right of revision exists in favor of the Crown, when the right of appeal is denied by law. (1)

(1) La seigneurie de Nicolet, telle que concédée au sieur de l'Aubin, le 29 octobre 1672, et à Michel Cressé, le 4 nov. 1680, comprend une étendue de deux lieues, le long du Lac Saint-Pierre, une lieue en bas de la rivière Nicolet et une lieue en haut de cette rivière, par une profondeur de cinq lieues, et, probablement, aussi la péninsule qui se trouve au sud d'une autre branche de la rivière Nicolet, et qui s'étend jusqu'au point où les deux branches de cette rivière s'approchent l'une de l'autre; péninsule qu'on appelle l'*Isle à la Fourche*. Les actes de jouissance d'une propriété concédée, ne peuvent servir qu'à expliquer les termes de cette concession, en supposant qu'ils soient ambigus; mais ces actes, pour qu'ils puissent servir à expliquer la concession,

The respondent, having moved for the discharge of the inscription for review, for the reasons mentioned in the following judgment, the inscription was set aside, and the judgment is *motivé*.

PER CURIAM: It was contended that a right of review existed in this case in favor of the Crown, though right of appeal is denied by our law. It was contended that the Crown could not be deprived of any of its privileges, Defendants urged that the question was one of jurisdiction, and not of authority or prerogative, and that, the jurisdiction being taken away by law, the appeal could not be entertained. The court found they had no jurisdiction, and the motion to discharge the inscription would therefore be granted.

The judgment is as follows: " The court, having heard the parties, by their counsel, upon the motion of respondents that inasmuch as no deposit hath been made with the inscription for review by petitioner, and, inasmuch as the information and prosecution in this cause of the Attorney General was laid and fyled under the 10th chapter of the second title of the 2nd book of the Code of Civil Procedure, and relates solely to municipal corporations and offices, and, inasmuch as this cause is not appealable, and is, by the 5th section of the said 10th chapter of said Code, expressly excepted from the right of appeal, and is, therefore, not susceptible of revision by this Court, that the inscription for hearing in review in this cause, fyled on the 10th December last, be set aside and discharged; having examined the record in said cause and duly deliberated, doth grant said motion, and in consequence doth set aside and discharge the said inscription for review, with costs against said petitioner. (15 *J.*, 258; 2 R. L, 734; 1 R. C. 242;

The Attorney General, by BORLASE, attorney.

SANBORN & BROOKS, attorneys for respondents.

doivent la suivre immédiatement, et on ne considère pas comme tels, des actes faits plus de cent ans après une concession. Ces actes alors ne constituent qu'une opinion de l'interprétation qu'on doit donner à la concession; interprétation que le tribunal seul est compétent à donner. L'Ordonnance provinciale, 25 George III, chap. 2, section 33, a donné à la vente d'immeubles par le shérif, le même effet que le décret avait auparavant, et cet effet a lieu même vis-à-vis de la Couronne. Ainsi, si la Couronne a des droits dans un immeuble qui est vendu par le shérif, ces droits se trouvent purgés par la vente. Dans les poursuites où la Couronne est intéressée, elle n'est pas condamnée à payer des dépens lorsqu'elle perd, et il ne lui en est pas accordés non plus lorsqu'elle réussit. *Chandler et al*, et *le Procureur Général*, pour le *Roi et al.*, Conseil Privé, 5 janvier 1835, confirmant le jugement de la Cour d'appel, qui confirmait le jugement de le Cour du Banc du Roi, pour le district des Trois-Rivières, 3 R. de L., p. 371, et 2 R. J. R. Q., p. 304.

SAISIE-ARRET AVANT JUGEMENT.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 29 avril 1871.

Coram BEAUDRY, J.

MÉTRISSÉ dit SANFAÇON *vs* BRIÈRE & GUILBAULT, T. S.

Jugé :—Que, d'après l'article 821 du Code de Procédure Civile, la contestation de la saisie-arrêt avant jugement doit se faire avec la contestation au mérite et non sur requête, lorsque la dette n'est pas encore due ni échue. (1)

La demanderesse, sur son affidavit, alléguant recel, fit émaner une saisie-arrêt simple, et aussi en main tierce. contre les biens du défendeur, laquelle fut rapportée en Cour Supérieure, le 28 novembre 1870, pour le recouvrement de $300, montant d'un billet fait par le défendeur, le 28 avril, 1870, et payable en avril 1871, à la demanderesse. Le 7 décembre, 1870, le défendeur présenta une requête en chambre contestant cette saisie-arrêt. La demanderesse y répondit en fait. Les parties ayant été à l'enquête, et, ayant examiné leurs témoins, furent entendues au mérite de cette requête. Le jugement de la cour renvoie la requête, ainsi que tous les procédés sur icelle, et il est motivé comme suit : " La cour, considérant que la créance " pour laquelle la saisie-arrêt a émané, en cette cause, n'était " pas encore due ni échue, et que, d'après l'article 821 du Code " de Procédure, la contestation de l'arrêt devait se faire avec " la contestation au mérite, et non sur requête, ainsi qu'il a " été fait en cette cause, met au néant toute la procédure qui " qui a eu lieu en cette cause, à compter de et y compris la dite " requête, sauf aux parties à procéder de nouveau ainsi que de " droit, le tout sans frais." 15 *J.* 259.

BOURGOIN & LACOSTE, avocats de la demanderesse.

L. L. CORBEIL, avocat du défendeur et requérant.

SIGNATURE PAR UNE CROIX.—PREUVE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 mai 1871.

Coram BEAUDRY, J.

BLACKBURN *vs* DECELLES & al.

Jugé :—Que la preuve orale à l'effet de prouver des documents sous la marque d'une croix est légale.

(1) C. P. C. Arts. 821 & 854.

Le demandeur réclamait des défendeurs, en vertu de quatre billets, en date du 19 juin 1868, souscrits par le défendeur Decelles, et payables à son propre ordre, et par lui endossés, et ensuite endossés par le défendeur Faubert, sous croix, devant témoins, en faveur du demandeur, et protesté pour non paiement. Le 18 avril 1871, le défendeur Faubert, qui avait contesté cette action, fit la motion suivante : " que la déposition " du témoin French soit rejetée du dossier, et considérée comme " nulle et de nul effet, comme tendant à prouver par témoin " un arrangement ou convention, d'au-delà de cinquante " piastres."

Lors de l'audition au mérite, et sur cette motion, les avocats du défendeur Faubert soumirent à la décision de la cour les propositions suivantes : " 1°. L'écrit sous croix produit par le demandeur ne peut pas être prouvé par témoins ; 2°. Il ne peut, dans tous les cas, l'être par un seul témoin ; 3° L'action n'aurait pas dû être basée sur les billets, et le demandeur ne pouvait poursuivre que pour le déficit qui aurait pu exister après règlement entre le demandeur et le défendeur Decelles.

Sur la première proposition, il suffit de référer à la discussion qui a eu lieu dans la cause de Neveu vs DeBleury, 12 Déc. Des Trib. du B. C. p. 117 (1), pour se convaincre qu'il n'existe aucune loi ou jurisprudence pour justifier la prétention qu'un écrit quelconque peut être fait sous croix. Qu'on l'ait toléré à raison de billets promissoires pour des petits montants, cela est admis. Dans la cause citée ci-dessus, où il s'agissait d'un reçu pour une somme légère, le reçu était attesté par trois témoins, et, encore, le juge en chef actuel a différé d'avec la majorité de la cour, et ses raisons paraissent beaucoup plus forte que celles des autres. L'Hon. juge Aylwin admet que, dans le district de Québec, le juge Panet avait déjà fait cesser l'habitude de

(1) Sous le droit français, la signature sous croix n'est pas reconnue comme légale, tandis que, sous le droit anglais, elle l'est. Par l'usage, chez la population illettrée de la province, on a fait des écrits sous croix en présence de témoins, et les tribunaux ont souvent reconnu cet usage. La législature elle-même a sanctionné cette pratique, en décrétant la section 9 du chap. 2 des Statuts du Bas-Canada, de 1793, 34 George III, intitulé : " Acte pour faciliter la négociation des Billets Obligatoires" qui se lit comme suit : " Rien dans le présent Acte ne s'étendra ou ne sera entendu s'étendre à rendre négociables aucuns billets quelconques non signés de la main des obligés lesquels billets non signés, quoique revêtus de marques ordinaires, ne pourront être prouvés que par deux témoins, et n'auront d'autres actions et décisions que celles réglées par les lois, coutumes et usages en force dans cette Province." Ainsi un reçu fait sous croix, pour une somme excédant 100 livres dans une matière non commerciale, est valide, et il peut être prouvé par les témoins qui l'ont signé, nonobstant les dispositions de l'ordonnance qui prohibe la preuve testimoniale dans les matières excédant 100 livres. Neveu *et al*, et De Bleury C. B. R., en appel, Montréal, 7 mars 1861, LAFONTAINE, J.-en-C., AYLWIN, J., DUVAL, J., *dissident*, MEREDITH, J., et BRUNEAU, J., *ad hoc*, 3 J., pp. 87 et 88 ; 6 J., p. 51 ; 12 D. T. B. C., p. 117 ; 7 R. J. R. Q., pp. 369 et 370, et 10 R. J. R. Q., p. 234.

donner des jugements sur des billets sous croix. Cette partie de la 34e Geo. III, c. 2, sur laquelle la cour s'est appuyée dans la cause de Neveu & Bleury est depuis longtemps rappelée. Le Code n'a aucune disposition à ce sujet. Mais l'avocat du défendeur prétend que c'est une affaire commerciale, et qu'il faut se servir de la preuve testimoniale. Si c'est le cas, il n'avait pas besoin d'écrit. Or, peut-on prétendre sérieusement que, lorsqu'il s'agit d'une convention pour une somme d'audelà $4,000, convention par laquelle un individu s'expose à perdre tout recours contre son débiteur, par le fait d'un tiers, cette convention pourra être prouvée par un témoin quelconque ? Ceci ne serait supporté par aucune autorité. L'action du demandeur contre Faubert doit donc être renvoyée.

Le demandeur soumit ses propositions de droit comme suit : A promissory note signed by a cross, in presence of one witness is good : Collins & Bradshaw, 10 L. C. R., p. 366 ; (1) *Macdonald et al.*, vs *Seymour*, (2) ; Anderson & Parks, 6 L. C.

(1) Quoique le chapitre 2 des Statuts du Bas-Canada de 1793, 34 George 3, intitulé : "Acte pour faciliter la Négociation des Billets Obligatoires," ait été abrogé par le chapitre 22 des Statuts du Canada de 1849, 12 Victoria, intitulé : "Acte pour amender la loi qui régit les lettres de change à l'intérieur, les billets promissoires et les protêts qui s'y rapportent et les lettres de change à l'étranger en certains cas," un billet promissoire peut cependant, depuis ce dernier statut, être fait sous croix, en présence d'un témoin, et la section 87 du chap. 44 des Statuts du Canada de 1857, 20 Victoria, intitulé : "Acte pour amender les actes de judicature du Bas-Canada" s'applique à un tel billet fait sous croix. *Collins vs Bradshaw*, C.C. Québec, 20 janvier 1860, STUART, J., 10 D. T. B. C., p. 366.

(2) La section 25 du chap. 22 des S. du C., de 1849, 12 Vict., intitulé : "Acte pour amender la loi qui régit les lettres de change à l'intérieur, les billets promissoires et les protêts qui s'y rapportent, et les lettres de change à l'étranger en certains cas," était en ces termes." "Dans toutes les affaires concernant les lettres de change et billets promissoires pour lesquels il n'est pas spécialement pourvu par le présent, on aura recours dans toutes les cours de justice dans le Bas-Canada aux lois qui y sont maintenant en force, et dans l'absence des dites lois aux lois d'Angleterre en force lors de la passation de cet acte ; et dans l'enquête de tous les faits allégués dans les actions ou poursuites fondées sur des lettres de change ou billets, on aura recours dans les dites cours de justice aux lois d'Angleterre en force lors de la passation de cet acte : Pourvu toujours, que les lettres de change ou billets promissoires faits ou endossés par des personnes qui ne sont pas commerçants seront en matière de preuve soumises aux lois d'Angleterre : Et pourvu toujours, que rien de contenu dans le présent acte ne sera censé priver les parties dans lesdites actions et réclamations, du droit de s'interroger les unes les autres sur faits et articles, ou sur serment décisoire, ou d'enlever aux juges des cours de justice le droit de déférer à aucune des parties dans lesdites actions et réclamations les serments connus sous le nom de *juramentum judiciale* ou *juramentum suppletorium* et le *juramentum in litem*." Dans la cause de *McDonald et al.*, vs *Seymour*, C. S., Montréal, 27 mars 1855, SMITH, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., (6 D. T. B. C., p. 102) deux des juges étaient d'opinion que, par cette section 25 du chap. 22 des Statuts du Canada de 1849, le Statut Impérial de 1843, 6 et 7 Victoria, chap. 95, communément appelé *Lord Denman's Act*, et intitulé : "An act for improving the Laws of Evidence" et dont la section première se lit comme suit, a été introduite dans la Province de Québec : "whereas, the inquiry after truth

R., p. 479. (1) An endorsement by cross before witness is valid: *Noad* vs *Chateauvert & al.*, 1 Rev. de Leg. 229 (2). *The payment of money in a non commercial case may be proved by witnesses who witnessed a receipt signed by the party who received the money, with a cross, in their presence*: Neveu, père & al., *vs* DeBleury, 3 L. C. J., p. 87 et 88; 6 J., p. 151; 12 D. T. B. C., p. 117; 7 R. J. R. Q., p. 369 et 370 et 10 R. J. R. Q., p. 234. And, in the same case, it was subsequently held that the payment of a sum of money may be proved by the attesting witness to a receipt signed with a mark made by the

in Courts of Justice is often obstructed by incapacities created by the present law, and it is desirable that full information as to the facts in issue, both in Criminal and Civil cases, should be laid before the persons who are appointed to decide upon them, and that such persons should exercise their judgment on the credit of the witnesses adduced, and on the truth of their testimony. Now, therefore; be it enacted by the Queen's Most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in the present Parliament assembled, and by the authority of the same; that no person offered as a witness shall hereafter be excluded by reason of incapacity, from crime or interest, from giving evidence either in person or by deposition, according to the practice of the Court, on the trial of any issue joined, or of any matter or question, or on any inquiry arising in any suit, action or proceeding, civil or criminal, in any Court, or before any judge, jury, sheriff, coroner, magistrate, officer or person having, by law or by consent of parties, authority to hear, receive and examine evidence; but that every person so offered may and shall be admitted to give evidence on oath, or solemn affirmation, in those cases wherein affirmation is by law receivable, notwithstanding that such person may or shall have an interest in the matter in question; or in the event of the trial of any issue, matter or question or inquiry, or of the suit, action or proceeding in which he is offered as a witness; and notwithstanding that such person offered as a witness may have been previously convicted of any crime or offence; provided, that this act shall not render competent any party to any suit, action or proceeding, individually named in the record, or any lessor of the plaintiff, or tenant of premises sought to be recovered in ejectment, or the landlord or other person in whose right any defendant in replevin may make cognizance, or any person in whose immediate and individual behalf, any action may be brought or defended, either wholly or in part, or the husband or wife of such person respectively." Dans cette cause de *McDonald et al*, vs *Seymour*, il a aussi été jugé que, si l'endosseur d'un billet promissoire ne le paye pas, et s'il est poursuivi, il n'a pas de recours contre l'endosseur pour le montant des frais de la poursuite intentée contre lui.

(1) Une action intentée par le porteur d'un billet promissoire, fait sous croix, peut être maintenue contre le successeur du faiseur et l'endosseur qui a endossé ce billet en blanc en faveur du demandeur, si le faiseur, les endosseurs et le demandeur sont tous marchands. *Anderson* vs *Park*, C. S., Montréal, 27 novembre 1855, MONK, J., PELLETIER, J. A., et BERTHELOT, J. A., 6 *D. T. B. C.*, p. 479.

(2) Sous les dispositions de la section 9 du chapitre 2, des Statuts du Bas-Canada de 1793, 34 George III, un billet promissoire fait par un négociant, à l'ordre d'un autre négociant, peut être transporté par ce dernier, par un endossement écrit et signé sous croix, et le porteur, en vertu de cet endossement, peut en recouvrer le montant et du prometteur et de l'endosseur. *Noad* vs *Chateauvert et al*, C. B. R., Québec, 29 janvier 1846, 1 R. de L., p. 229, et 2 *R. J. R. Q.*, p. 19.

party receiving the money. Queen's Bench, 6 L. C. J., p. 151, also 12 L. C. R., p. 117. A cross or a mark may be a commencement de preuve par écrit.—*Ib. Ib.* In this case (which is a commercial case), the transaction took place, not in this province, but at New Edinburgh, province of Ontario. Taylor, Ev., p. 368, § 377. *Preuve orale admise lorsque l'écrit ou memorandum n'a pas été signé*: C. C., 1233. *La preuve testimoniale est admise de tout fait relatif à des matières commerciales*: C. C., 1234. Dans aucun cas, la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait.

Le jugement de la Cour est comme suit: "La Cour, après avoir entendu le demandeur, et le défendeur, Faubert, sur le mérite, ainsi que sur la requête du dit Faubert, demandant le rejet du témoignage du témoin French, le défendeur Decelles n'ayant pas plaidé: considérant que la preuve orale produite à l'effet de prouver les documents sous la marque d'une croix produits par le demandeur, est légale, déboute la requête sommaire du défendeur; et, adjugeant sur le mérite de la cause, considérant que Faubert est mal fondé dans la première de ces exceptions, et que le demandeur a agi envers Decelles avec la connaissance, l'approbation et l'autorisation de Faubert, la rejette, et considérant que, sur sa seconde exception, le défendeur n'a prouvé de paiement qu'au montant de $1020; condamne les défendeurs à payer au demandeur la somme de $4132.79, balance restant due sur les quatre billets en date du 19 juin 1868, faits par Decelles, payables à son propre ordre, et endossés par lui-même, et par Faubert, en y apposant sa marque sous croix en présence de témoins, &c." (15 *J.*, p. 260)

PERKINS & RAMSAY, avocats du demandeur.

DORION, DORION & GEOFFRION, avocats du défendeur Faubert.

PRIVILEGES SUR LES NAVIRES.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 30 mars 1871.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

DELISLE *vs* LÉCUYER *et al.*

Jugé: Que le maître ou capitaine de navire n'a aucun lien ou privilège sur le navire pour ses gages. (1)

Le demandeur fit saisir-arrêter un bateau à vapeur appartenant aux défendeurs et dont il était le capitaine, et ce par privilège ou lien, pour salaire et autres dépenses par lui faites pour le compte des défendeurs. Action rapportée le 19 décembre 1870. Le 13 février 1871, les défendeurs présentèrent une requête, devant un juge en chambre, pour le rejet de cette saisie, sur plusieurs informalités y alléguées, et, en outre, sur ce que le demandeur n'avait aucun lien ni privilège. Cette requête fut rejetée, (MONDELET, J.,) et le jugement fut comme suit: "Considérant que les moyens de forme invoqués en la " requête sont mal fondés, ils sont renvoyés: considérant que " le demandeur a un lien de droit, tel qu'il l'allègue, et qu'at- " tendu cela, la prétention du contraire est mal fondée, la " requête est renvoyée, avec dépens." Cette décision fut portée en Révision devant la Cour Supérieure, à Montréal. Les défendeurs prétendirent: 1° Que le demandeur devait produire un affidavit contenant ce qui est exigé par les arts. 833,

(1) Le capitaine d'un bateau à vapeur naviguant à l'intérieur, a un privilège sur le produit de la vente du bateau, pour la balance de ses gages pour la dernière saison de navigation, et ce, de préférence à un créancier qui a une hypothèque sur le vaisseau en vertu d'un acte de vente par voie d'hypothèque dans la forme ordinaire. Les ouvriers qui ont construit ou réparé le vaisseau n'ont pas de privilège sur le vaisseau pour le prix de leur travail et de leurs fournitures, s'ils n'en ont pas retenu la possession ; et, dans ce cas, le créancier hypothécaire en vertu d'une vente par voie d'hypothèque, leur est préféré sur le prix de la vente de ce vaisseau, (article 2383 C. C.) *Fréchette* vs *Gosselin*, C. S., Québec, 3 mars 1851, BOWEN J. en C., DUVAL J., et MEREDITH J., 1 *D. T. B. C.*, p. 145, et 2 *R. J. R. Q.*, p. 439.

Le capitaine d'une barge n'a pas de privilège sur la barge, pour la balance de ses gages paur la dernière saison de navigation, et il ne peut faire émaner une saisie-arrêt ou une saisie conservatoire, pour s'assurer ce privilège sur la barge. Art. 2383 C.C., Merchant and Shipping act of 1854, s. 191. *Jasmin* vs *Lafontaisie*, C.S., Montréal, 31 mars 1862, SMITH J., 7 *J.*, p. 119; 13 *D.T.B.C.* p. 226, et 12 *R. J. R. Q.*, p. 86.

Les gages des ingénieurs, des chauffeurs et des matelots employés à bord d'un bateau à vapeur, naviguant à l'intérieur, doivent être préférés sur le prix de la vente de ce vaisseau, au créancier qui a une hypothèque sur icelui, en vertu d'un acte de vente par voie d'hypothèque. *Mitchell* vs *Cousineau*, et divers opposants, C.S., Montréal, 24 juin 1858, 7 *J.*, p. 218, et 12 *R.J.R.Q.*, p. 168.

834 et 835 du Code de Procédure Civile; (1) 2° Que telle saisie-arrêt simple peut être contestée en tout temps avant jugement par une requête, C. P. C., arts. 819, 820 et 854. (2) 3° Que, dans la saisie d'un bateau à vapeur, il faut donner et mentionner dans le procès-verbal de saisie, le tonnage et jaugeage, à peine de nullité, C.P.C., art. 560; Statut Ref. du Canada, chap. 41, sec. 13; 4° Qu'un capitaine naviguant dans les eaux de l'intérieur n'a pas de privilège ou lien sur le bateau pour salaire. C.C., art. 2383. La Cour de Revision a maintenu la requête, et elle a renvoyé la saisie-arrêt. Le jugement est comme suit: "The Court, considering that there is error in "the judgment, in rejecting the requête of defendants to "quash the *saisie-arrêt* issued at suit of plaintiff, doth "reverse the same; considering that plaintiff had no right "to take or issue said writ of *saisie-arrêt*, and that it has "issued without any affidavit to warrant it, and that the "allegations of said requête were and are sufficient to entitle "the *Requérants* to their conclusions, doth maintain said "*requête* of defendants, and doth set aside and quash said "*saisie-arrêt* with costs." 15 *J.*, p. 262.

O. AUGÉ, avocat du demandeur.

JETTÉ, ARCHAMBAULT et CHRISTIN, avocats des défendeurs.

(1) L'ordonnance de la marine de 1681 a été introduite dans la Province, par l'arrêt de règlement de 1717, fait pour les Colonies Françaises, établissant dans ces colonies des Cours d'Amirauté, qui devaient suivre, pour leurs décisions, l'ordonnance de 1681, et les autres parties du droit de la marine. En vertu de cette ordonnance de 1681, le maître d'un vaisseau a un privilège sur les marchandises qu'il a transportées, pour le paiement de son fret, et il peut exercer ce privilège durant les quinze jours après la livraison de ses marchandises. Mais, par l'ordonnance Provinciale, 27 George III, le maître du vaisseau ne peut exercer ce privilège par saisie-arrêt, vu que cette ordonnance, excepté dans le cas du dernier équipeur, ne permet cette procédure que sur un affidavit que le défendeur se cache, ou est sur le point de quitter la province avec l'intention de frauder ses créanciers. *Reid* vs *Porteous*, C.B.R., octobre 1825, REID J. en C., 8 *J.*, p. 337, et 13 *R. J. R. Q.*, p. 379.

(2) Il n'est pas nécessaire que la requête faite sous l'art. 819 C. P. C., pour obtenir l'élargissement du défendeur arrêté sur capias, soit faite avant qu'il ait plaidé au mérite de la demande, et une telle requête peut être faite après la production d'un plaidoyer au mérite par le défendeur, et contestation liée sur ce plaidoyer. *Chapman* vs *Blennerhasset*, C. S., en Chambre, Montréal, 10 novembre 1857, MONDELET J., 2 *J.*, p. 71, et 6 *R. J. R. Q.*, p. 371.

MARIAGE.—ALIMENTARY ALLOWANCE FOR THE WIFE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,
Montreal, June 18, 1872.

Present: DUVAL, C. J., CARON, J. (dissenting), DRUMMOND, J., BADGLEY, J., and MONK, J.

ANN CONLAN, wife of FRANCIS CLARK, Plaintiff, in the Circuit Court, Appellant, and FRANCIS CLARK, Defendant in the Circuit Court, Respondent.

Held: That the protection which a husband owes to his wife, and the obedience which a wife owes to her husband are corelative duties producing the reciprocal legal obligaton between them, of the wife living with her husband, where he may think proper to reside, and of the husband providing her with a residence and with the necessaries of life according to his means and condition; that, when the husband withdraws himself from his joint residence with his wife, and, notwithstanding her willingness to continue to reside with him, according to his means and condition, refuses to provide her with a fit and proper residence, and with support and maintenance according to his proved means and condition, and therefore, fails and neglects to perform the marital obligations and duties imposed and binding upon him according to law, the wife is entitled to receive from him such support and alimentary provision as his means and condition justify, and she is not, under the circumstances, compelled, by law, for the obtaining of such support and provisions to proceed against her husband *en separation de biens*, although the circumstances might justify the adoption of such proceeding.

La demanderesse poursuivit le defendeur, son époux, pour une pension; elle prétendait que le défendeur l'avait abandonnée, et, en conséquence, elle réclamait des aliments, Le défendeur, avant l'institution de l'action, avait protesté la demanderesse, l'informant qu'il avait un logis convenable pour la recevoir, et la priant de vivre avec lui, et il a conclu à ce qu'elle fut déclarée mal fondée en sa poursuite. La preuve constate que le défendeur a fait l'offre en question, mais que la demanderesse a refusé, prétendant qu'elle ne pouvait être tenue de demeurer dans l'endroit offert par son époux, savoir, dans la maison de la fille même des parties, et laquelle est mariée. Le jugement de la Cour Supérieure, à Montréal (TORRANCE, J.) maintint l'action de demanderesse, et ce jugement est comme suit: "The Court, considering that plaintiff hath "proved that defendant hath failed to maintain her as his "wife, considering that defendant hath failed to prove the "allegations of his plea, doth overrule the same, and doth "adjudge and condemn defendant to pay and satisfy to "plaintiff the sum of $128, as an alimentary allowance, at the "rate of $16 per month, from the 27th October, 1869, to the

" 27th June, 1870, with costs." Ce jugement ayant été porté en Révision, fut infirmé par la Cour de Révision, à Montréal, le 30 juin 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., pour les motifs énoncés contenus au jugement comme suit: " The Court, considering that, in law and in fact, plaintiff, " the wife of defendant, hath shewn no right of action against " her husband, as pretended, for the causes mentioned and set " forth in her declaration. Considering that, during the " existence of the *communauté*, the wife is bound to live " with her husband, unless there be legal causes for separation " from bed and board. Considering that the wife, during the " existence of the *communauté* cannot claim a *pension ali-* " *mentaire*, or provision, from her husband, unless he refuses " to receive her. Considering that plaintiff's action does not " meet any of the above mentioned cases. Considering that " there is error in the judgment appealed from, this Court " doth reverse the same.... without costs." Judge MONDELET dissents from that part of the judgment, with respect to the costs; he being of opinion that the action should be dismissed, with costs.

The judgment of the Court of Appeal is as follows: " Considering that the protection which a husband owes to his wife, and the obedience which a wife owes to her husband, are corelative duties, producing the reciprocal legal obligation between them, of the wife living with her husband, where he may think proper to reside, and of the husband providing her with a residence and with the necessaries of life, according to his means and condition. Considering that respondent, the husband, withdrew himself from his joint residence with his said wife, the appellant, and, notwithstanding her willingness to continue to reside with him, according to his means and condition, refused to provide her with a fit and proper residence, and with support and maintenance, according to his proved means and condition, and hath, therefore, failed and neglected to perform the marital obligations and duties imposed and binding upon him according to law; considering that appellant is, therefore, entitled to receive from respondent her husband, such support and alimentary provision, as his means and condition justify, and that she is not, under the circumstances proved in this case, compelled by law, for the obtaining of such support and provision to proceed against respondent, her husband, *en séparation de biens*, although the said circumstances might justify her adoption of such proceedings; considering that appellant hath established her right to the said maintenance and alimentary support and allowance claimed by her in her said demand from respondent, and that there is no error in the judgment

rendered on the twenty-eighth day of February, 1871, by the Circuit Court, sitting at Montreal, and that there is error in the judgment rendered at Montreal, on the thirtieth day of June, 1871, by the Court sitting in Revision in this cause, doth reverse and set aside the said judgment in Revision, and doth confirm the said judgment *en première instance*, the whole with costs against respondent, as well of the Court of Revision as of this Court. (Mr Justice CARON dissenting)." 15 *J.*, p. 263; 3 *R. L.*, p. 448; 1 *R. C.*, p. 473; 2 *R. C.*, p. 470; 3 *L. N.*, p. 220.

DOHERTY & DOHERTY, avocats de la demanderesse.

LEBLANC, CASSIDY & LACOSTE, avocats du défendeur.

ACTION POSSESSOIRE.—SERVITUDE.

COUR SUPÉRIEURE, EN RÉVISION, Montréal, 30 janvier 1871.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

CROSS *vs* JUDAH.

Jugé: Que pour exercer l'action possessoire dans la jouissance d'une servitude, le demandeur est tenu de faire apparaître du titre de cette servitude. (1)

Que quand le droit de servitude est douteux en vertu du titre, le bénéfice du doute doit être donné en faveur de l'immeuble servant.

MACKAY, J.: The action brought by plaintiff is *en complainte*, alleging that he possesses in common with defendant a right of passage between their respective contiguous properties, leading from Little St. James street to Fortification Lane; that he is troubled in his possession by defendant, who claims the exclusive use of the passage. Plaintiff declares that he was in possession, in common with defendant, by title of proprietor, for a year and a day, as shown in plan annexed to deed of purchase of the property fyled by him. Defendant pleaded that, neither plaintiff nor his *auteurs*, had any right of enjoyment of the passage, except by sufferance of defendant, which sufferance had ceased before the present action was instituted. As plaintiff's claim involves a right of servitude, he should have set forth in his declaration the creation of the servitude, by the person over whose land it was claimed, but no title creating the servitude was produced. A deed was produced after the parties had been at *Enquête* a considerable time; but the defendant never pleaded to it, and might have objected to its production. Moreover, this deed

(1) C. C. Art. 549.

was never registered. The right of plaintiff to the servitude, even under the deed produced, was doubtful, and where the title creating a servitude is doubtful, the doubt is given in favor of the land subject to the servitude, and in reduction of the servitude. The deed was never registered, and the defendant appears never to have known of it. His Honor cited authorities to show that a person troubled in his servitude *discontinue* must produce his title. This was also the doctrine of our Code. The servitude in this cause was created in 1819 by Mrs Prior though the deed establishing it was not produced until considerable evidence was taken. Judgment reformed and action dismissed.

Le jugement de la cour de revision est comme suit : " La " cour Supérieure considérant qu'il y a erreur dans le jugement " du 28 juin 1870, cette cour l'a révisé et réformé, et, procé- " dant à rendre celui qui aurait dû être rendu par la cour Su- " périeure ; considérant que le demandeur, de même que ses " auteurs, ne pouvaient réclamer, sur le terrain mentionné en " la déclaration, qu'un droit de servitude, et non un droit de " propriété dans le fonds, et que, pour exercer l'action posses- " soire dans la jouissance de cette servitude, il était tenu de " faire apparaître du titre de cette servitude, titre qu'il n'a " produit qu'a l'enquête, et qui ne justifie pas les allégués " de sa demande. La cour, pour ces raisons, adjuge que les " parties soient mises hors de cour, sauf à se pourvoir autre- " ment qu'il pourra appartenir ; avec les frais de la cour Su- " périeure contre le demandeur, sur le jugement du 28 juin " dernier, chaque partie payant ses frais en cour de Révision." 15 *J.* 264 ; 2 R. L. 735 ; 1 R. C. 242 ;

LUNN, avocat du demandeur.

WURTELE, avocat du défendeur.

PREUVE TESTIMONIALE.—LOUAGE.

COUR SUPÉRIEURE, EN RÉVISION, Montréal, 30 juin 1871.

Coram MONDELET, J , BERTHELOT, J., MACKAY, J.

SAUNDERS *vs* DÉOM.

Jugé :—Que la preuve testimoniale d'un avis verbal de la continuation du bail, est valable dans les circonstances de la présente cause.

Par le bail consenti par le demandeur au défendeur, le 24 février 1868, ce dernier avait le droit de continuer le bail pour trois ans, à compter du 1er mai 1871, à certaines conditions,

en donnant au demandeur un avis par écrit, trois mois avant l'expiration du bail, savoir, avant le premier mai 1871. Le demandeur poursuivit en expulsion le défendeur alléguant que le bail était expiré le 1er mai 1871. Le defendeur plaida : qu'il avait fait toutes les améliorations qu'il était tenu de faire par le bail pour lui donner la droit de continuer le bail pour encore trois années, et " qu'avis a été donné par lui, défendeur au demandeur et à sa famille, "vers la fin de janvier, ou à peu près vers ce temps-là." Les parties ayant été à la preuve, il fut constaté qu'un avis *verbal* avait été donné par le défendeur à la fin de janvier 1871, à la femme du demandeur,qui était absent, et que le demandeur, à son retour, l'avait accepté, et avait reconnu, devant témoins, l'avoir reçu verbalemement, et que le défendeur continuerait à être son locataire pour trois années de plus. Le jugement de la cour Supérieure, rendu à Montréal, le 30 mai 1871, (BEAUDRY, J.). a renvoyé l'action, et il est motivé comme suit : " La cour, con-
" sidérant que le défendeur a prouvé les allégations de son
" exception, et a le droit à la continuation de son bail qui a
" été acceptée par le demandeur, déboute l'action du deman-
" deur, avec dépens. Cette cause ayant été inscrite en révision, le demandeur prétendit, dans son factum, que le défendeur n'ayant pas donné au demandeur un avis par écrit, n'avait pas le droit à la continuation du bail ; que le demandeur n'avait pas accepté un avis verbal ; que, quoiqu'il puisse paraître étrange de prime abord, que le demandeur tienne tant à l'avis par écrit, néanmoins, un écrit était indispensable pour sa garantie ; car, sous un autre point de vue, si le défendeur eut abandonné la maison au 1er mai 1871, dans quelle position le demandeur ne se serait-il pas trouvé ? Qu'avait-il par devers lui pour forcer le défendeur à rester ? N'ayant pas d'écrit, il n'avait pas de preuve légale. Le défendeur prétendit, dans son factum, que la preuve du défendeur était légale ; qu'il avait prouvé un avis verbal, et son acceptation par le demandeur, qui l'avait reconnu devant témoins, et qu'à l'enquête le défendeur ne s'est pas opposé à cette preuve, et n'en a pas demandé le rejet lors de l'audition ; que, d'ailleurs, les aveux du demandeur sous serment justifient cette preuve. Le défendeur cita : Pothier, Oblgns., n° 614 ; 7 Toullier, n° 321 &c ; 9 L. C. J., p. 319 ; 14 R. J. R. Q. p. 358, et 15 R. J. R 2 p. 70 ; 14 L. C. J. p. 305 ; (1) 5 Marcadé et Pont, 6 Ed : Art. 1318 ;

(1) Lorsque le propriétaire d'une maison à deux étages, contenant un magasin dans le bas et un logement privé dans le haut, loue le magasin pour deux ans, et le logement privé pour trois ans, par un seul et même bail, qui contient la disposition suivante : " il ne sera pas permis au locataire de transporter ses droits au présent bail, sans avoir obtenu, au préalable, à cette fin, le consentement par écrit du locateur," le locataire qui sous-loue le magasin sans avoir obtenu tel consentement écrit, ne contrevient pas à cette condition

Art. 1325 ; pp. 44 et 45 ; Art 1341, p. 105 ; Art. 1583 ; 1 Pigeau, Proc. Civile, p. 57 ; Bonnier, preuves, Nos 418, 604. La cour de Révision a confirmé le jugement avec dépens. L'Honorable juge MONDELET *dissentiens*. 15 *J.*, p. 295;

BELLE, avocat du demandeur.

MOUSSEAU & DAVID, avocats du défendeur.

FRAIS FUNERAIRES.—PRIVILEGES SUR LES IMMEUBLES.

COUR SUPÉRIEURE, EN RÉVISION, Montréal, 30 juin 1871.

Coram MONDELET, MACKAY & BEAUDRY, J.

J. BEAUDRY, demandeur *vs* F. X. DESJARDINS, défendeur, et ELIZA DESJARDINS, *et vir* opposante, et HENRY THOMAS, *et al.* contestants.

Jugé :—Que les frais funéraires, déclarés privilégiés sur les immeubles par l'art. 2009, C. C., comprennent ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt, au temps de son décès, et non à un temps antérieur.

Qu'il peut être de convenance d'accorder des funérailles au-dessus de la dernière classe à un défunt reconnu insolvable, si son état l'exige, quand même sa fortune ne suffirait pas même à payer ses dettes.

Que le privilége en est conservé, s'il est enregistré sur borderean, suivant l'art. 2107 C. C., en la forme et dans les délais prescrits dans l'art. 2106, et affecte même un immeuble déjà sous saisie au temps de la mort du défunt, et qui est ensuite vendu en vertu de cette saisie.

Que celui qui a payé les frais funéraires du défunt, et qui a fait enregistrer son privilège sur ces immeubles, et dont le certificat du regi-trateur fait mention, a droit cependant aux frais d'opposition, parce qu'il est nécessaire qu'une telle opposition soit produite. pour établir que le défunt n'a laissé aucun meuble.

Que l'opposant afin de conserver, joue le rôle de demandeur, et le contestant celui de défendeur ; que, partant, l'opposant a droit aux frais d'opposition du montant qu'il lui est accordé.

Le défendeur ayant été saisi, et un bien immeuble vendu, l'opposante, fille du défendeur, fit une opposition afin de conserver, alléguant que le défendeur est décédé le 14 novembre 1867, ne laissant aucun bien meuble, mais seulement des immeubles, et notamment celui saisi en cette cause ; que l'opposante a payé pour ses obsèques, $156.70, montant proportionné à la position du défendeur, et à la fortune dont il avait joui ; qu'elle a fait enregistrer cette créance, le 12 mai 1868,

du bail qui ne s'applique qu'au transport du bail en entier. Ainsi, un locataire peut sous-louer partie des lieux, lorsque la prohibition ne s'applique qu'au tout, et ne mentionne pas qu'il lui est interdit d'en sous-louer partie. DORION et al *vs* BALTZLEY *C. S. R.* Montréal, 30 septembre 1869, MONDELET J., MACKAY J., et TORRANCE J. confirmant le jugement de C. S. Montréal, 3 juin 1869, MACKAY J., 14 J., p. 305, et 20 R. J. R. Q., p. 264.

dans les six mois du décès du défendeur sur ledit immeuble saisi. Le projet du rapport de distribution accorde ce montant de $156.70 à l'opposante. Les contestants allèguent : que, lors de l'enregistrement de la créance de l'opposante, et même avant que le défendeur mourut, l'immeuble affecté était sous saisie ; que ladite propriété n'étant pas en la possession du défendeur, mais étant sous la main de la justice, ne pouvait être affecté pour ses dettes, et l'opposante n'a, par conséquent, aucun privilége sur les deniers provenant de la vente du dit immeuble, pour le paiement d'une créance contractée depuis cette saisie ; que d'ailleurs, les dits frais funéraires sont exagérés et trop élevés. Les contestants concluent à ce qu'il soit déclaré que l'opposante n'a aucun privilége sur le produit de la vente du dit immeuble, et à ce qu'un nouvel ordre accorde aux contestants le montant de $156.70 réclamé par l'opposante. L'opposante fait motion que, vu que les contestants ont mis illégalement les mots : " *Que d'ailleurs les dits frais funéraires sont exagérés et trop élevés* " en autant qu'ils ne peuvent être l'objet d'une contestation du dit rapport, l'opposition même de ladite opposante n'ayant pas été contestée, la contestation soit renvoyée. Les contestants ont obtenu d'amender leur contestation, et d'y ajouter qu'ils contestaient aussi l'opposition afin de conserver ; L'opposante excipa de ce jugement interlocutoire. Après enquête, la cause fut inscrite. La cour (TORRANCE, juge) a, le 30 décembre 1870, maintenu les prétentions des contestants en partie, et a réduit la collocation de l'opposante à $50, rejetant sur elle les frais de contestation. " Considering," dit le jugement, " that the position and means of the deceased Desjardins, did not justify the expenditure, by the opposant, of the sum of $156.75, for which she was collocated, being the disbursements made by the opposant in giving her deceased father, a funeral service of the first class. Considering the insolvency of the deceased Desjardins, at the time of his death, doth maintain the said contestation with costs, and doth reduce the collocation in favor of the opposant for said funeral expenses to $50." L'opposante appela de ce jugement à la cour de Révision, et dit, dans son factum : L'opposante était demanderesse sur opposition. Obtenant gain de cause pour $50, lorsque sa demande entière avait été contestée par Thomas et al, elle devait avoir contre ces derniers les frais d'une contestation de $156.70 contestation que la cour considérait être complètement mal fondée en droit et partiellement mal fondée en fait. La question principale soulevée par les contestants était la question de droit suivante : Si le privilège des frais funéraires pouvait affecter un immeuble sous saisie ? Or, nul doute sur ce point, si l'on considère que les art. 2090 et 2091 du Code Civil, qui prononcent la nullité de l'hypothèque

consentie par le debiteur dans les 30 jours qui précèdent sa faillite, ou postérieurement à la saisie, contiennent une exception en faveur des créances dûment enregistrées, mentionnées dans le chapitre suivant, au nombre desquelles créances ainsi exceptées se trouvent celles des frais funéraires et de dernière maladie. Troplong, privilèges et hypothèques, n° 655. L'opposante a réussi sur cette question principale. N'est-ce pas le principe même sur lequel un plaideur réussit plutot que le *quantum* accordé, qui doit déterminer l'adjudication des frais ? L'opposante n'a pu morceler sa créance telle qu'enregistrée ; c'était aux contestants, qui jouent le rôle d'un défendeur, à dire : nous reconnaissons que vous avez droit à $50. L'opposante a prouvé que le défendeur avait été inhumé suivant la position et la fortune qu'il avait eu autrefois. En accordant ce privilège des frais funéraires, la loi n'a pas voulu en excepter ceux dont la fortune aurait été détruite par des circonstances malheureuses. La création de ce privilège, au contraire, emporte l'idée que le défunt laisserait une succession obérée, et incapable de payer tous les créanciers. Les contestants n'ayant d'abord contesté que le rapport de distribution, ou l'ordre de collocation, ne pouvaient pas inclure dans cette contestation une question de fait ou *quantum*. Une motion fut faite par l'opposante pour rejeter ou élaguer de cette contestation cette partie qui concerne le *quantum*. Les contestants obtinrent d'amender leur contestation en y ajoutant qu'ils contestaient, avec l'opposition même, la créance de l'opposante. L'amendement fut fait, mais ne fut pas timbré : la contestation de l'ordre ou rapport requiert un timbre de $2.50 ; celle de l'opposition de la créance elle-même requiert un timbre de $3.30 dans le cas actuel. L'amendement se trouve donc nul et sans effet. La motion de l'opposante doit donc être accordée, et jugement doit lui être accordé pour le montant entier. Arts 728, 753, 744, C.P.C. ancien tarif de M. Honey, Nos 40, 50, 52, in finis. Art. 2002, C. C. B. C. Troplong : additions citées en note du n° 135, Commentaires sur les privilèges et hypothèques, Edition Belge, tôme 1, p. 138. Guyot, Rep., Vo. Frais Funéraires. Pothier, Intr. au titre 20, n° 117.

Les contestants, dans leur factum, disent entr'autres : qu'il est en preuve qu'un service de 3e classe eût été suffisant pour la position du défunt, et que $50 suffisaient à cette fin. Si l'opposant croyait qu'à raison de la position qu'avait occupée son père, on devait lui faire des obsèques imposantes, c'était à elle et à la famille du défunt d'en faire les frais, et elle ne pouvait exiger l'accomplissement de ce droit des créanciers du défunt, qui ne recevaient qu'une partie de leurs justes réclamations de la succession du défunt, mort insolvable. Les frais funéraires doivent être réduits, pour le privilége que la loi lui accorde, à ce qui est de convenance à l'état et à la for-

tune du défunt d'après l'article 2002 du Code Civil. 1 Troplong. Commentaire des commentaires Ed. Belge n° 135 et note, n°s 132 et 137 ; Guyot. Rep. v° Frais funéraires : Nouv. Den. v° Frais funéraires. La Cour de Révision a, le 30 juin 1871, confirmé le jugement de la cour en première instance, quant aux $50 accordées à l'opposante, mais le révise quant aux frais, et la cour ordonne, que, dans le nouveau rapport, l'opposante soit colloquée pour les frais de production d'une opposition de $50 et les frais de Révision contre les contestants. (4 R. L., p. 555.)

BONDY, pour l'opposante.

LAFLAMME, HUNTINGTON et LAFLAMME, pour les contestants.

PRIVILEGES SUR LES IMMEUBLES.—FRAIS DE DERNIÈRE MALADIE.

COUR SUPÉRIEURE, EN RÉVISION, Montréal, 30 juin 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

BEAUDRY *vs* DESJARDINS, et divers opposants, et J. A. DESJARDINS, créancier colloqué, et HENRY THOMAS *et al.*, contestants.

Jugé : Que la parenté entre le médecin, réclamant la valeur de ses services professionnels donnés durant la dernière maladie, et le défunt, n'est pas un motif légal pour donner lieu à une réduction de sa créance, et nonobstant que des médecins plus rapprochés de la résidence du défunt auraient pu le soigner.

2. Que l'insolvabilité du défunt n'est point non plus un motif légal pour opérer une réduction de la créance du médecin.

3. Que l'enregistrement d'un bordereau des frais de dernière maladie sur l'immeuble alors sous saisie, dans le délai fixé par la loi, est valable.

L'opposant Desjardins réclamait sur les deniers provenant de la vente des biens immeubles du défendeur, son oncle décédé, la somme de $278, montant des frais de dernière maladie, et la valeur des soins donnés par lui comme médecin, ainsi qu'il appert au bordereau desdits frais enregistrés dans le bureau d'enregistrement du comté de Vaudreuil, le 12 mai 1858. L'opposant fut colloqué pour tout le montant de la collocation. Henry Thomas et al., contestèrent cette collocation, sur le principe qu'à l'époque de l'enregistrement de ce bordereau, la propriété vendue était sous saisie, et l'a toujours été depuis (1) et était sous la main de la justice, et que le montant en était exagéré et exorbitant. L'opposant a examiné

(1) C. C. Art. 2091.

plusieurs témoins, et les contestants ont prétendu prouver, par les transquestions posées aux témoins de l'opposant, que l'opposant était le gendre et le neveu du défunt, qu'il résidait à une distance de 15 à 20 lieues du domicile du défunt, et que ses visites étaient au taux de $30 par visite. Ils citèrent 1 Troplong, Com. des Com., Ed. Belge, n° 135, et Note n°s 132 et 137. Guyot, Rép. Vo. frais funéraires, Nouv. Den. Vo. frais funéraires. L'opposant répondit que les contestants n'avaient fait aucune preuve, qu'un parent a besoin de soins médicaux tout autant qu'un étranger; que s'il y avait des médecins plus rapprochés de la résidence du défunt, l'on doit supposer que les médecins, au lieu de faire une visite par mois, tel que porté au compte dudit opposant, auraient fait une visite par semaine, ce qui aurait compensé amplement la différence du prix. L'opposant cita : C. C. Art. 2003. Les termes de l'article ne contiennent pas la distinction faite dans l'article 2002 au sujet "de ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt." Le jugement de la Cour Supérieure à Montréal (TORRANCE, J.) rendu le 30 décembre 1870, a réduit la collocation de l'opposant à la somme de $50, et est motivé comme suit : "The Court, considering the relationship existing bet-" ween the opposant, Jean A. Desjardins, and the deceased, " and that the deceased could have had the services of phy-" sicians resident at or near the place of his residence. Con-" sidering, also, his state of insolvency at the time of his " death, doth maintain the contestation of said opposition " with costs, and doth reduce the collocation in favour of " opposant, for expenses of the last illness, to the sum of $50; " and doth order that the Prothonotary of this Court do " prepare a new report of distribution, allowing the opposant " $50 for the expenses of the last illness, and distributing the " balance of the sum of $205 according to the right of the " parties." La Cour de Révision, à Montréal, a renversé le jugement, et a accordé à l'opposant le montant entier de sa réclamation pour les frais de la dernière maladie, et le jugement est motivé comme suit : "The Court, considering that there is error in the judgment, to wit : in reducing, as it did, the collocation made in favour of Jean A. Desjardins, and in maintaining said Henry Thomas et al.'s contestation, doth revising said judgment, reverse the same, and proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises. Considering that opposant, Jean A. Desjardins, is entitled, upon the proof of record, to have and maintain the collocation made in his favour, as *per* the report of collocation fyled on the 18th March, 1870, and posted that day; and that his proof of record support said collocation and have not been controverted by any counter proof; doth maintain said

collocation and reject the contestation thereof, and of opposant J. A, Desjardin's opposition, with costs." (15 *J.*, pp. 267, 274)

BARTHE, avocat dudit opposant.

LAFLAMME, HUNTINGTON et LAFLAMME, avocats des contestants.

DEPOT EN REVISION.

COUR SUPÉRIEURE, EN RÉVISION, Montréal, 28 février 1871.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

LACOMBE *vs* STE MARIE, ET AL.

Jugé: Que lorsque plusieurs parties plaidantes ont contesté séparément en première instance et qu'elles manifestent leur désir de le faire séparément en révision, la partie qui demande la révision est tenue de faire autant de dépôts qu'il y a de contestations

Les défendeurs ayant fait chacun une motion pour faire rejeter l'inscription en Cour de Révision, vû l'insuffisance du dépôt, le jugement de la Cour a adopté cette motion et est motivé comme suit: " La Cour, considérant que les défendeurs ayant plaidé et contesté l'action du demandeur séparément en première instance, et que leur intention de contester séparément la demande de révision est manifestée par la motion faite par chacun d'eux respectivement. et que, dans ce cas, chacun des défendeurs a droit à la garantie d'un dépôt séparé pour répondre de ses frais en révision, accorde les dites motions, sans dépens, et, en conséquence, ordonne au demandeur de déposer au Greffe de cette Cour une nouvelle somme de $40, d'ici au 15 mars prochain, à défaut de quoi, la dite cause sera rayée du rôle de révision, et la demande de révision renvoyée avec dépens. L'Honorable Juge MONDELET différant sur les dépens qu'il est d'avis d'accorder aux défendeurs, suivant que requis par leurs motions. (15 *J.*, p. 268)

CARTIER, POMINVILLE & BÉTOURNAY, avocats du demandeur.

DOUTRE & DOUTRE, avocats des défendeurs.

RESPONSABILITE DES JUGES DE PAIX.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th September 1871.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

LACOMBE *vs* STE-MARIE *et al.*

Held: That Justices of the Peace are liable in damages for illegal and malicious commitment, made without previous examination of witnesses before them in the presence of the accused.

MACKAY, J.: The plaintiff is a merchant at Laprairie, and defendants justices of the peace there. Plaintiff sues them for damages, $5,000, for having arrested him, and afterwards committed him to jail, on the 11th of November, 1865, without cause, maliciously, upon proceedings informal, and illegal, upon a charge of perjury, made by one Bourassa, against plaintiff. It appears that, on the 3rd of March, 1865, a house, or store, of Bourassa's, at Laprairie, was burned; an inquiry into the cause of the fire had been made by the coroner, and plaintiff had been examined as a witness upon the enquiry. A true bill, for arson, was afterwards found by the Grand Jury against Bourassa, and plaintiff was a witness before the Grand Jury. Bourassa was acquitted by the Petty Jury. Bourassa, irritated against plaintiff, charged him, on the 11th of November, 1865, with perjury, committed at the inquiry before the coroner; Bourassa's information, written by Médéric Lanctot or by Laurier, his partner, out of the presence of any magistrate, is sworn to before Ste. Marie; and, upon this and two other depositions in like form, the two defendants order the arrest of Plaintiff; and his production before them at the house of Médéric Lanctot's father, Hypolite. It was dark night at the time, a Saturday night. Upon the plaintiff's being taken before the justices, it would have been proper for them to take the examinations of any witnesses in support of the charge against plaintiff, and of course they ought to have called for the affidavit or deposition before the coroner, in or upon which the perjury was charged to have been committed. But no examination of witnesses whatever was; nor exhibition of any deposition before the coroner. Yet, the defendants commit the plaintiff Lacombe to jail, till he should be discharged in course of law, and he is carried off that night in charge of *Coaillier*, a Montreal officer, who had been procured to go up to Laprairie, in advance, for the purpose. The plaintiff was carried from Laprairie to St. Lamberts in a carter's vehicle, and from St. Lamberts is ferried across to Montreal in a

canoe, arriving at Montreal Jail, at about 11 o'clock at night. It was Médéric Lanctot, with his partner Laurier, who prepared all the papers, apart from the signatures to them. After having taken (before the arrest) the depositions: " Je me suis rendu (says Lanctot), avec les témoins et le " nommé Elzéar Bourassa chez mon père, Hypolite Lanctot;" then Bourassa went for the defendants. One of the witnesses, DesRivières, was *quasi* inveigled into making his deposition; for, says he: "Je ne savais pas que c'était pour " faire arrêter Lacombe. Si j'avais su que c'était pour faire " arrêter Lacombe, je ne sais pas si j'aurais consenti à faire " ma déposition;" and he did not make it before the two defendants, so the one whom he did *not* make it before is liable, *semble*, for false unwarranted arrest as well as for the after commitment. DesRivières says his deposition was written in Bourassa's shop by Medéric Lanctot; yet the law says the justices must take the examinations, and that swearing must be before they are written or taken. The depositions written by Lanctot were taken at and before the time of the arrest of plaintiff upon them. New examinations had to be, after the arrest, before any commitment to jail, such as here was, could be, lawfully. The following appears from the defendants' own depositions before the Court: Moquin says: Bourassa asked him to go to Hyp. Lanctot's. He signed the commitment. Plaintiff was brought before us (he says) by *Coaillier*; plaintiff answered nothing to the accusation: " Et nous l'avons envoyé en prison, " et je suis parti immédiatement; je n'ai été là qu'un instant." No witness was examined in his, Moquin's, presence: " mais " j'ai pris communication des affidavits et de la plainte pro- " duite." Ste. Marie says: Bourassa spoke to me "la veille ou l'avant veille de cela." He does not remember of any procès-verbal of proceedings made after the arrest, nor can he say who acted as *greffier* to the justices. Examined on *faits et articles*, he says: the depositions were ready when he arrived at Hypolite Lanctot's. He says the proceedings lasted an hour; and Moquin was with him, he believes, all the time. *Moquin* says he was only an instant there and Coaillier says, from the arrest till the departure only half an hour. Nothing further was done by Bourassa. There had been no perjury, most probably, but some ends were gained. Sunday passed at Laprairie with plaintiff in jail in Montreal; and his family in distress; plaintiff's character assailed, and, of course, the talk at the church door. As to Bourassa, never further did he budge, but plaintiff was left to work his way out of jail and his discharge from the accusation against him at his own expense, and by his own activity. He firstly was

admitted to bail upon a *Habeas Corpus*, and afterwards was discharged in the Criminal Court for want of prosecution. Plaintiff's declaration alleges the facts pretty nearly as proved, and charges that defendants conspired with Bourassa to oppress plaintiff, aiding Bourassa in a vengeance against plaintiff; charges the defendants with maliciously, illegally, and informally arresting the plaintiff, and afterwards committing him to jail, refusing bail; the declaration alleges that the arrest was without warrant; this may be, but Coaillier swears that he had a warrant, but that he cannot find it now. For the purposes of the case and of this judgment we will allow that there did exist a warrant. The defendants sever in their defenses, and plead separately what may be called a general denial and the general issue. The judgment *à quo* has dismissed plaintiff's action, the Court finding the defendants not chargeable, and in no respect liable towards the plaintiff, whose case is said not to have a shadow of foundation; and so the factum of defendants in Review repeats, saying that judges can never be molested for their judgments. It would be intolerable, certainly, if, as a general rule, judges could be. But magistrates are judges only in a qualified way; their acts are judicial sometimes, and merely ministerial sometimes; they must show jurisdiction for their acts. We are unanimously of opinion that upon what appears in this Record against the defendants they are liable in damages, in favor of plaintiff. So the judgment complained of will be reversed; it is impossible to maintain it. The conduct of defendants was outrageous. Here are some of the authorities upon which our judgment is based: Pages 166-8,-9, Saunders' Pract. of Magistrates Courts: The man being arrested, examination of the witnesses against him ought to be afterwards, in his presence, before the justices, and for these examinations the witnesses have to be sworn beforehand. In the case before us no such examinations were: the original informations or affidavits made for the arrest were irregular, the witnesses to them were not sworn beforehand before the justices. They were spent, from the time of the arrest. *Rex* vs *Constable*, vol. 3, Dowing and Ryland, A. D. 1826. Abbott Ch. J. Defendant was indicted for misdemeanor, for doing not worse than defendants here, and fined a small fine, £100; "he having, before sentence, "made satisfaction to the injured party." He had not examined the witnesses under oath, yet had committed a man to house of correction as a vagrant. No corrupt motives could be attributed to the justice, says the chief justice, and he had jurisdiction over the charge, clearly. *Caudle* vs *Seymour*, Ad. & All., shows that justices of the peace may be

sued sometimes. In that case it was said that justices might have jurisdiction over offences in the abstract, but that, to give them jurisdiction in a particular case over a particular individual, there must be a proper charge and information before them. "If, says Addison, p. 680, citing "*Morgan* vs *Hughes*, the justice grant a warrant against a "person, upon a supposed charge, without taking any "deposition or information on oath, and the party is arrested "under the warrant, this is a trespass, for which an action "may, *forthwith*, be taken against such justice for com-"pensation in damages." And so here defendants without depositions, committed to jail the plaintiff, and he may sue defendants forthwith. The defendants had no reasonable cause for committing plaintiff, for no proofs were taken before defendants, as ought to have been, and no oath of plaintiff was exhibited; the coroner was not examined, nor asked for the evidence taken before him. As to malice, it can seldom be proved by direct evidence, but is constantly inferred from circumstances. We see indications of malice of defendants against plaintiff. If malice may be inferred from a justice *arresting* without informations before him under oath, may it not, as fairly, from his committing to jail without examinations of witnesses whatever? Plaintiff's respectable position at Laprairie, his ignorance of proceedings proposed against him, the charge against him (misdemeanor only), might have led the defendants to postpone their proceedings till Monday, or to have commenced them during daylight of Saturday. They seem to have been very pliable in the hands of Bourassa. Their proceedings seem to have been hurried, designedly. We give the plaintiff judgment for $100, with costs as in an action for £100. We would have given larger damages, but we have taken into consideration that the defendants will have large costs to pay, partly from their own course of pleading separately; costs of Revision, of course, are also allowed to plaintiff.

The judgment of the Court of Review is as follows: "The Court, considering that there is error in the said judgment, in maintaining the *défenses* of defendants and dismissing plaintiff's action, doth, revising said judgment, reverse the same, and, proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises; considering that the arrest of plaintiff complained of is not clearly proved to have been preceded by any warrant, but that, even were it or had it been so, the informations or affidavits upon which avowedly it proceeded (according to defendants) were not properly taken and sworn to, but were irregular, prepared and written beforehand by Médéric Lanctôt and his partner, the lawyers

of Elzéar Bourassa, the private prosecutor, and written before oath whatever administered to the informants or deponents by the defendants or either of them; considering that defendants' commitment afterwards, on the same 11th of November, 1865, of the plaintiff to jail, complained of, was without any previous confession of plaintiff, or examinations, or examination, of witnesses or witness, before them, in presence of the plaintiff, such as ought to have been before any such commitment; considering that the charge (perjury) against plaintiff, and that though defendants had jurisdiction over the offence in the abstract, they had no jurisdiction over the plaintiff in this case, for want of a proper charge of information before them, and had no jurisdiction, or right, over plaintiff in this particular case, to commit him to jail on the 11th of November, 1865, for want of previous proper examinations of witnesses before them after the first arrest of the plaintiff, and the plaintiff not having confessed in any way before the defendants; considering that the defendants' said proceedings, particularly their said committal of the plaintiff to jail, were without probable cause and malicious; considering, further, that plaintiff has sufficiently proved his allegations to entitle him to a judgment against defendants for damages, doth therefore condemn defendants, jointly and severally, to pay the plaintiff $100 and damages, with interest, etc.. with costs in the said Superior Court, as in a suit for $400 against said defendant, Ste Marie, upon the issues between plaintiff and him, and with costs in the same Court as in a suit for £100 against said defendant, Moquin, upon the issues between plaintiff and him; and with costs of this Court of Revision against Ste Marie upon plaintiff's inscription against him, and with costs of this court against said Moquin upon plaintiff's inscription against him, distraction of costs, etc. Judgment reversed. (15 *J.*, p. 276; 3 *R. L.*, p. 449; 14 *R. L.*, p. 470; 1 *R. C.*, p. 474)

MOUSSEAU & DAVID, for plaintiff.

DOUTRE & DOUTRE, for defendants.

ACTION HYPOTHECAIRE.—COMPETENCE.

COUR SUPÉRIEURE, (EN REVISION), Montréal, 31 octobre 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

RODIER *vs* HÉBERT.

Jugé: Que l'action hypothécaire pour une somme au-dessous de $100, accompagnée de conclusions demandant que le défendeur soit

condamné à payer la dette, si mieux il n'aime délaisser; est une cause appelable. (1)

Le demandeur réclamait la somme de $84.50 du défendeur, comme détenteur d'un immeuble hypothéqué au paiement de cette somme, devant la Cour Supérieure, par son action rapportée le 30 janvier 1871; et il concluait à ce que le défendeur fût condamné à lui payer cette somme, si mieux il n'aimait délaisser l'immeuble. (2) Le défendeur a rencontré cette demande par une exception déclinatoire, alléguant que la Cour de Circuit connaît en premier ressort, et privativement à la Cour Supérieure de toute demande pour une somme ou une valeur moindre que $100; et qu'il appert par les allégués de la déclaration et les conclusions prises, que la somme réclamée du défendeur est moindre que $100; savoir: $84.50. Le demandeur ayant répondu en droit à cette exception, et les parties ayant été entendues, la Cour a maintenu cette exception et a motivé son jugement comme suit: "La "Cour, considérant l'objet des conclusions de la demande du "demandeur, et le recouvrement de la somme de $84.50, avec "intérêt sur cette somme à compter du jour de l'assignation, "et que le délaissement de l'immeuble désigné en la décla-"ration n'est mentionné dans les conclusions que comme "moyen de se soustraire au paiement de la somme réclamée, "et que l'action telle que formulée n'est pas l'action hypo-"thécaire telle que réglée par l'article 2061 du Code Civil. "Considérant que telle demande est de la juridiction de la "Cour de Circuit, maintient le déclinatoire plaidé par le "défendeur, renvoie le demandeur à se pourvoir devant la "Cour de Circuit, et le condamne aux dépens."

En révision, le demandeur prétendit que la jurisprudence a toujours sanctionné les conclusions telles que prises dans son action, et il cita Pothier, Hyp., p. 445; Loyseau, Traité du déguerpissement, liv. 3, ch. 4, paragraphes 4, 5, 6, 7, pp. 109 et 110. (3) Voir 34 Vict., ch. 4, Québec 1871. Code de Procédure

(1) V. art. 1142, § 4, C.P.C. Les conclusions d'une action en déclaration d'hypothèque à l'effet que le défendeur, tiers détenteur, soit condamné à payer si mieux il n'aime délaisser, sont régulières. *Homier* vs *Lemoine*, C. S. Montréal, 27 septembre 1869. MACKAY, J. 14 J., p. 58, et 19 R. J. R. Q., p. 512.

(2) *Sed Vide* Arts 2061, 2016, C. C.

(3) L'action en déclaration d'hypothèque est une action d'une nature réelle, et elle est appelable, quoique le montant de la demande soit au-dessous de cent ($100) piastres; et, dans ces poursuites, la preuve doit être prise par écrit. *Dupont et al.*, vs *Grange*, C.B.R., en appel, 8 septembre 1865, DUVAL, J. en-C. (dissident), AYLWIN, J., MEREDITH, J. (dissident), DRUMMOND, J., et MONDELET, J. A., renversant le jugement de C. C. SOULANGES, 10 J., p. 75; 16 D. T. B. C., p. 146; 1 L. C. L. J., p. 52, et 13 R. J. R. Q., p. 420.

Civile, art. 1054, n° 2. Le jugement de la Cour de Révision, qui a infirmé le jugement de la Cour de première instance, est comme suit : La Cour considérant que l'action actuelle est une action hypothécaire, et, par conséquent, de la juridiction de la Cour Supérieure. Considérant que le déclinatoire plaidé par le défendeur est mal fondé, et aurait dû être renvoyé et débouté. Considérant, par conséquent, qu'il y a erreur dans le jugement dont est appel, renverse, etc. Et il est ordonné et adjugé que ledit déclinatoire soit et il est débouté, le tout avec dépens contre le défendeur. (16 *J.*, p. 41)

TRUDEL & DEMONTIGNY, avocats du demandeur.

CARTIER, POMINVILLE & BÉTOURNAY, avocats du défendeur.

ACTION PETITOIRE.—BORNAGE.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 30 juin 1871.

Coram MONDELET, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

FOURNIER *vs* LAVOIE.

Jugé : 1° Qu'une demande pour la valeur d'une certaine quantité de bois coupé, sur un terrain dont les parties se contestent la possession et le titre, est de la nature d'une action pétitoire.

2° Que sans un bornage, la Cour ne peut décider sur les droits des parties.

3° Que ce bornage ne peut être ordonné, vu que les parties ne l'ont pas demandé. (1)

Dans une poursuite en saisie-revendication (lorsque les effets revendiqués sont allégués être de la valeur de cent ($100) piastres), intentée à la Cour de Circuit, si la preuve est reçue de vive voix, comme dans les causes non sujettes à appel, quoique, par la section 69 du chap. 44 des Statuts du Canada de 1859, intitulé : "Acte pour amender les actes de judicature du Bas-Canada," cette poursuite soit appelable, la Cour d'Appel ne renversera pas le jugement de la cour de première instance, parce qu'on aurait procédé à faire la preuve orale, sans en prendre de notes, et ce, sans le consentement des parties apparent au dossier, tel que requis par la section 57 dudit Statut, si, cependant, il est constant que les parties ont volontairement procédé comme il a été fait. *Osgood* vs *Cullen*, C.B.R., en appel, Montréal, 3 mars 1860, LAFONTAINE, J.-en-C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et MONDELET, J., 11 D. T. B. C., p. 282

Lorsque les témoignages n'ont pas été pris par écrit, dans la cour de première instance, aucun appel ne peut être institué du jugement rendu dans la cause quoiqu'elle soit appelable de sa nature. *La Corporation de la paroisse de Saint-Philippe* et *Lussier*. C. B. R., en appel, Montréal, 3 septembre 1863, LAFONTAINE, J.-en-C., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., 13 D. T. B. C., p. 499.

(1) Le possesseur d'une terre à bois qui n'est pas séparée par une clôture de celle du voisin, et qui n'est pas délimitée par des bornes légales ou naturelles, peut intenter une action possessoire contre le propriétaire de la terre voisine qui empiète sur lui, et coupe du bois sur sa terre, s'il est en position d'établir une possession certaine jusqu'à certaines limites qu'il indique, et que le défen-

Le jugement de la Cour de Révision est motivé et explique suffisamment toutes les questions soulevées et décidées : " La Cour considérant que le demandeur se plaint que le défendeur a coupé et enlevé du bois sur un terrain que le demandeur allègue avoir été sa propriété et en sa possession depuis nombre d'années avant la voie de fait en question, et conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer pour cette voie de fait, la somme de $400. Considérant que cette demande est de la nature d'une action pétitoire, et que le défendeur, en plaidant que le bois avait été coupé sur un terrain qui était sa propriété, et non sur celle du demandeur, a nié le titre du demandeur au bois dont le demandeur réclame le prix et soulève ainsi la question du pétitoire. Considérant qu'il appert que le terrain en question est sur la limite qui divise les héritages des parties et qu'il n'apparaît pas que ces deux héritages aient jamais été bornés suivant la loi, de manière à les définir, et que sans ce bornage, la Cour ne peut adjuger sur le droit de propriéte, soit de l'héritage ou du bois coupé—et considérant que la contestation liée entre les parties ne permet pas de contraindre les parties à procéder à un bornage qu'elles n'ont pas demandé et qu'il y a en conséquence, erreur dans le jugement rendu en cette cause, le 19 novembre 1871, dans le district d'Iberville, enjoignant de procéder à tel bornage, met au néant ledit jugement, déboute l'action du demandeur quant à présent, sans frais." Le juge MONDELET est d'avis que le jugement dont est appel, doit être infirmé, attendu que dans l'espèce actuelle, il n'y avait pas lieu d'ordonner un bornage, lequel, au reste, n'était demandé ni par le demandeur ni par le défendeur. Mais il diffère du jugement rendu par la majorité de la Cour, déboutant l'action du demandeur, attendu qu'à l'avis de la Cour, n'y ayant pas eu de bornage, il ne peut être adjugé sur la propriété du terrain où a été coupé le bois ; le juge MONDELET est d'avis que le demandeur a droit à un jugement pour $75, valeur prouvée du bois qu'a coupé le défendeur sur la terre du demandeur. (15 *J.*, p. 270)

E. G. PARADIS, avocat du demandeur.

DELAGRAVE, avocat du défendeur.

deur a dépassées dans les actes dont le demandeur se plaint. Le possesseur troublé n'est pas, dans ce cas, obligé de recourir d'abord à l'action en bornage. Laprade et Gauthier, C. B. R. en appel, Montréal, 5 mars 1867, *Aylwin*, J., *Drummond*, J., *Badgley*, J., *Mondelet*, J., renversant le jugement de C. S. Sorel, 14 mars 1866, *Loranger*, J., qui avait décidé que lorsque, dans une action possessoire, il est constaté que le terrain dont il s'agit n'a jamais été séparé du terrain qui l'avoisine, par des bornes légales ou naturelles délimitant une étendue de terrain sur laquelle la possession du demandeur puisse être réputée une possession certaine, et que la preuve de la possession du demandeur est contradictoire, l'action possessoire sera renvoyée. 10 J., p. 139 ; 1 R. L., p. 145, et 15 R. J. R. Q., p. 430.

ÉVOCATION.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 19 mai 1869.

Coram BEAUDRY, J.

KINGSLEY ET UX. *vs* NIXON, & SUTHERLAND ET AL., Intervenants.

Jugé · Que la nature d'une intervention qui tend à dépouiller l'une des parties de la propriété et de la possession de l'héritage par lui loué, rend toute la cause évocable. (1)

Les demandeurs réclamèrent devant la Cour de Circuit pour le district de Montréal, des arrérages de loyer au montant de £8, avec saisie-gagerie. L'action fut rapportée le 12 février 1869. Le 20 février 1869, James Sutherland et consorts intervinrent en la cause, et, par leurs conclusions, les intervenants demandaient à être déclarés propriétaires et en possession de l'immeuble loué par les demandeurs au défendeur, et à ce que tous les loyers leur en fussent payés par le défendeur. Le 16 mars 1869, les demandeurs produisirent une déclaration d'évocation, attendu que les intervenants demandaient à être déclarés propriétaires de l'immeuble loué par les demandeurs à la défenderesse et à percevoir les loyers échus et à échoir et que leur demande se rapportait à des héritages et à des droits futurs, et tendait à infirmer les droits des demandeurs à l'avenir, et se réservèrent de demander caution pour leurs frais contre certains intervenants qui étaient absents. Les parties ayant été entendues sur la validité de cette évocation le 17 avril 1869, la Cour Supérieure (BEAUDRY, J.,) maintint ladite évocation. Les intervenants ayant été plus tard déboutés de leur intervention, le jugement final fut rendu par la Cour Supérieure (TORRANCE, J.,) le 30 novembre 1870, comme suit : La Cour condamne la défenderesse à payer aux demandeurs la somme de £8, pour un mois de loyer, et les dépens comme dans une action pour ce montant dans la Cour de Circuit. (15 *J.*, p. 271)

BARNARD & PAGNUELO, avocats des demandeurs.

D. BROWNE, avocat de la demanderesse.

J. & W. A. BATES, avocats des intervenants.

(1) C. P. C. Art. 1058.

CORPORATION MUNICIPALE.—RESPONSABILITE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 mai 1871.

Coram BEAUDRY, J.

BOUCHER *vs* LE MAIRE, les échevins et les citoyens de la cité de Montréal.

Jugé : **Que l'inondation d'une maison causée par le débordement des eaux provenant de pluies torrentielles qui ne peuvent s'écouler par l'égout public, rend les défendeurs responsables des dommages.**

Le 23 décembre 1870, le demandeur poursuivit les défendeurs pour $600 de dommages, par suite de l'inondation du soubassement de sa maison, dans le cours des mois de juin, juillet et août 1869 ; et par suite de l'incurie et de la négligence des défendeurs, en laissant obstruer l'égoût de la rue. Les défendeurs plaidèrent que, vers l'époque à laquelle le demandeur prétend qu'a eu lieu l'inondation de partie de sa maison, il est tombé des pluies torrentielles qui ont produit une inondation dans plusieurs parties de la ville et qui se sont introduites dans un grand nombre de caves et bas de maisons ; ces inondations étaient causées en partie parce que les canaux des rues, dans les districts submergés n'étaient pas d'une capacité suffisante pour laisser écouler les eaux qui tombaient en si grande abondance, d'où il est résulté que ces dites eaux ont reflué par les canaux privés et se sont introduites dans les maisons ; que les défendeurs ont fait construire le canal dans ladite rue comme ailleurs d'une dimension suffisante pour faire écouler les eaux dans les circonstances ordinaires, mais ils ne pouvaient prévoir et ils n'étaient tenus de prévoir qu'il surviendrait des inondations comme celles qui ont résulté des orages qui se sont abattus sur la ville à ladite époque et qui constituaient une véritable force majeure. Les parties ayant procédé à leur preuve respective, furent entendues au mérite de la cause. Les défendeurs citèrent les autorités suivantes : C. C. Art. 1053 ; 11 Toullier, p. 149, n° 119 ; Rolland de Villargues, v° Dommages, n° 7 ; 2 Sourdat, Resp., n° 1059 ; Abbott, Laws of Corp., p. 532, n°s 506 et seq. n° 510.

PER CURIAM : The plaintiff alleges that, being proprietor of certain premises on St. Charles Borromée street, in this city, he let the basement and lower portion of the same to one named Viau, for $144 rent, and taxes, per annum ; that, during the months of June, July and August, 1869, the drain in said street was much obstructed, and failed to carry off the

water, which flowed into said premises, to such a degree that Viau instituted an action against plaintiff for the resiliation of his lease; which lease was rescinded by the Court, to the loss and damage of plaintiff, in consequence of the above, and by reason of being unable to obtain a tenant during the remainder of the year, of six hundred dollars; all of which the plaintiff alleges was caused by the negligence and fault of defendants, from whom he now seeks to recover the said sum as damages. The defendants plead that the loss was caused by heavy rains, which created an inundation, and not by their fault or negligence. The Court, however, considers that, although it is not proved that the resiliation of Viau's lease was in consequence of the inundation, yet, the defendants were guilty of want of care and diligence in the month of August; and assesses the damages due to plaintiff therefor at $40, for which amount judgment goes in favor of plaintiff with costs.

Le jugement est comme suit: " La Cour, considérant qu'il est en preuve que, le 16 août 1869, les défendeurs ont été avertis que le canal ou égout de la rue St-Charles Borromée, en la cité de Montréal, près de la propriété du demandeur était obstrué, et que les défendeurs ne se sont mis en mesure de le réparer que le 19 du même mois. Considérant que ledit jour 19 août 1869, à la suite d'un nouvel orage, la maison dudit demandeur a été pour la seconde fois inondée par le refluement de l'eau qui ne pouvait s'écouler par ledit égout ou canal public, et que les défendeurs sont responsables des dommages causés par suite de cette dernière inondation dans le soubassement de la maison du demandeur, lesquels dommages ne peuvent être évalués à plus de $40. Considérant qu'il résulte de la preuve faite que le bail que le demandeur avait fait de ladite maison au nommé Chs C. Viau, n'a pas été résolu à raison de l'inondation d'icelle, mais aussi pour d'autres causes, indépendantes du fait ou de la négligence des défendeurs et que les défendeurs ne sont pas responsables des dommages et frais résultant de ladite résolution, condamne les défendeurs à payer audit demandeur la somme de $40, avec intérêt de ce jour et les dépens, la Cour déboutant le demandeur du surplus de sa demande. (15 *J.*, p. 272.)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, avocats du demandeur.

R. ROY, avocat des défendeurs.

VICE REDHIBITOIRE.

CIRCUIT COURT, Montréal, 30th September, 1871.

Coram BERTHELOT, J.

DARTE *vs* KENNEDY.

Held: That no action *pour vice rédhibitoire* will be maintained, unless brought within eight days after the sale of the horse.

The 7th March, 1871, the parties transacted as to sale of defendant's horse to plaintiff. At that time, $50 was given as earnest money. Action instituted 15th April, 1871, to recover back money so paid upon alleged unsoundness. Defendant, among other grounds, urged that the action had not been brought within a reasonable delay. Jugement: "La Cour, "considérant que l'action du demandeur aurait dû être in-"tentée dans les huit jours après le sept mars dernier, l'en a "débouté, avec dépens." (15 *J.*, p. 280)

F. A. QUINN, for plaintiff.

PERKINS & MONK, for defendant.

MAITRES ET SERVITEURS.

CIRCUIT COURT, Montreal, 15th June, 1871.

Coram TORRANCE, J.

NADON *vs* OLLIVON ET AL.

Held: That a servant who leaves the employ of his master before the expiration of his term of service is nevertheless entitled to wages already earned. (1)

This was an action for wages. Defendants, while they admitted the plaintiff's claim, contended that he forfeited his right thereto, by reason of his having left their employ without permission. Judgment for plaintiff. (15 *J.*, p. 280)

T. P. FORAN, for plaintiff.

CHAPLEAU & MCMAHON, for defendants.

(1) Vide 4 L. C. R., p. 26, et 4 R. J. R. Q., p. 57.

RESPONSABILITE.—LIBELLE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, 18 juin 1870.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., LORANGER, J., *ad hoc.*

LOUIS EDOUARD PACAUD, *demandeur en cour Inférieure*, appelant; et WILLIAM EVANS PRICE, *défendeur en cour inférieure*, intimé.

Jugé:—Que celui qui diffame une des parties par des écritures au dossier, sans cause probable, sera passible de dommages.

L'action du demandeur contre le défendeur, était pour £1000 de dommages, résultant des écritures calomnieuses et diffamatoires que l'intimé et son frère, Richard Charles Price, avaient faites sur le caractère, la réputation, l'honneur et la bonne fâme de l'appelant, dans une cause devant la cour Supérieure, pour le district d'Arthabaska, dans laquelle ils étaient *demandeurs*, contre Théophile Côté, secrétaire-trésorier de la municipalité du comté d'Arthabaska, la corporation du canton de Chester Ouest, et l'appelant, *défendeurs*. Par cette action, les Price demandaient la nullité d'un acte de vente, que Théophile Côté avait fait et consenti à l'appelant, le 3 avril 1860, du lot de terre n° 12, *rang Craig Sud, dans le canton de Chester Ouest*, pour taxes. Ces écritures calomnieuses et diffamatoires sont contenues dans les extraits suivants *de la déclaration* : " And plaintiffs do further represent, that, being proprietors of the said lot of land and the said lot of land having been put up for auction and sale, on the pretence aforesaid, at St. Christophe on the 7th of February 1859, he, Louis Edouard Pacaud, and divers other persons, then present at such sale, fraudulently contriving together to cause the said lot of land to be sold under its real value, did unlawfully contrive, agree and confederate together, and to and with each other, and, then and there, promised, to and with each other, not to bid for the said lot of land in opposition to him, Pacaud; he, Pacaud, on his part, unlawfully promissing, as a supposed consideration, not to bid against them, the said other persons then and there present, on the sale of other lots of land, then and there to be sold or intended to be sold, and that he, Théophile Côté, the said secretary treasurer, acting in collusion with Pacaud, and the said other persons then present at the said sale, for the purpose of depriving plaintiffs of their lot of land, instead of selling or offering for sale such portion of the lot of land as appeared to him best for the

interest of the proprietors thereof, to wit: the plaintiffs, as by law he was bound to do, but did immediately, and before any competition could have taken place between the parties then and there present, sell the whole of the said lot, for the sum of twelve shillings and sixpence, for taxes, and the sum of five shillings for costs, and never offered to sell any portion thereof, well knowing that the said pretended taxes and all his costs and charges would have been realized by the sale of a very small portion of the said lot of land, to wit, by less than five acres of the same, had he offered the same for sale. And plaintiffs further say that the said costs and expenses charged by Côté for selling the lot of land were and are exorbitant, illegal, and more than a just proportion of the cost of selling the same in connection with the other lots then and there sold by him, the said secretary-treasurer. And plaintiffs further aver that Pacaud, in pursuance of the said agreement did, with the knowledge of Côté, acting as such secretary treasurer, and in collusion with him and the said other persons present at the said sale, and by reason of the said unlawful combination became the sole bidder of the said lot of land, and the said other persons then and there present at the said sale or auction, did abstain from bidding for the said lot of land, and that the same was not adjudged at its proper value, and that such portion thereof was not sold as was best for the interests of plaintiffs, the proprietors thereof, whereby, and by reason of the premises, the said pretended adjudication and sale, and the said deed of sale last aforesaid, were and are null and void, and so ought to be held by this court. And plaintiffs, further complaining of defendants, do further represent that Pacaud, and Côté, in his said quality, and the corporation of the township of Chester West, on the first Monday of February 1859, at the village of St. Christophe, did unlawfully cause one square inch of the said lot of land to be sold and adjudged to Pacaud thereby intending and contriving to cheat and defraud plaintiffs and covertly to sell the whole of the said lot of land by way of *folle enchère*, secretly and without notice to the public. And plaintiffs aver, that in pursuance of the said design, subsequent to the said first pretended sale of the said square inch, he, Côté, acting as aforesaid, did adjudge and sell to Pacaud, not only the part of the said lot first sold, as aforesaid, but the whole of the said lot of land, and did afterwards execute the deed of sale in favor of Pacaud." Et les demandeurs concluaient, par leur action, à ce que tous les défendeurs, y compris l'appelant, fussent solidairement condamnés à payer les frais. L'appelant répondit à cette action par une défense *au fond en droit*. Pour démontrer l'absurdité même de cette accusation de fraude,

il leur disait : " votre accusation de fraude est pure malice : " vous dites que le 7 février 1859, j'ai acheté un *pouce carré* " dans votre lot de terre pour le montant réclamé pour taxes " et frais de vente, et vous dites que le premier lundi de février " 1859, qui était le 7 *février* 1859, j'ai acheté à la *folle enchère*, " tout le lot de terre, c'est-à-dire que ces deux ventes auraient " été faites le même jour ; mais c'était une impossibilité (18 " Vict., chap. 100, sec. 5, § 3). Ces deux ventes ne pouvaient " se faire le même jour, puisqu'il fallait un ajournement de la " vente du 7 février 1859, dans les huit jours suivants." Les demandeurs admettant l'absurdité d'une pareille accusation, s'en désistèrent *verbalement* devant le tribunal inférieur, et ne contestèrent que les autres moyens ou chefs de la *défense au fond en droit* du défendeur ; et la cour inférieure, le 18 mars 1861, débouta, avec dépens, l'action des demandeurs. Ils interjetèrent appel de ce jugement, et, au lieu de respecter ce désistement de fraude, qu'ils avaient fait devant la cour inférieure, ils le répudièrent formellement devant le tribunal d'appel, et ils alléguèrent ceci dans leur *factum* : " The frauds alleged against Pacaud are of a class which it is for the interest of public justice and morality to put down, as being a part of a system by which absent proprietors of land are defrauded, by speculators, in such a manner that, under colour of executing the municipal laws, a wholesale system of spoliation is carried on, in collusion with corporation officers, amounting, in effect, to a confiscation of all the landed property of absentees under the control of this institution. The present case, in its allegations, presents an instance of a most striking kind : It is alleged that Pacaud, by the collusion of the secretary treasurer, is permitted to purchase a square inch of this land in the first instance, at a nominal price, of course ; that as regards this sale, it not being carried into execution, a sort of sale at folle enchère, without notice, is subsequently held when the day prescribed by the *Canada Gazette* for the sale being passed, no competition is to be created, and, at this sale the whole lot of land, of the extent of two hundred acres, is sold to Pacaud, the sole bidder, for 12s. 6d. ; that a combination was entered into between those present at the sale not to bid against each other, each selecting beforehand his share of the spoils. These facts, if proved, would certainly go to implicate the respondent personally to such a degree as to raise a cause of action without the sphere of operation and beyond the protecting influence of the statute on which he relies, even attaching to it the meaning he does, but which the appellant contends, it by not means bears." L'appelant intenta de suite, contre l'intimé, une action spéciale, dans laquelle il déclare que toutes les accusations de fraude proférées contre lui,

étaient autant de mensonges, de calomnies atroces et diffamantes ; et, le 26 novembre 1867, la cour Supérieure, présidée par le juge Polette, condamne le défendeur à $800 de dommages et dépens. Le jugement est motivé comme suit : " La cour, attendu que, par sa déclaration, le demandeur allègue : 1° Qu'une action a été intentée devant cette cour, en ce district, par le défendeur en la présente cause, conjointement avec Richard Charles Price, contre le demandeur en la présente cause, Théophile Côté, et la corporation du canton de Chester Ouest, à l'effet de faire déclarer illégal et nul, et mettre de côté un acte de vente consenti, le 3 avril 1860, par Côté, en sa qualité de secrétaire-trésorier du conseil municipal du comté d'Arthabaska, au demandeur en la présente cause, du lot de terre n° douze, dans le rang sud du chemin de Craig, dans le canton de Chester, contenant deux cents acres ; qu'il lui avait adjugé et vendu, à la vente publique, qui eut lieu au village de St-Christophe d'Arthabaska, le 7 février 1859, de terres pour taxes municipales, et de se faire remettre en possession du dit lot de terre, et que, par leur déclaration sur la dite action, ils ont terni le bonne fâme et réputation du demandeur en la présente cause, en l'accusant malicieusement et calomnieusement de s'être concerté et d'avoir agi illégalement, collusoirement et frauduleusement avec Côté, la corporation du canton du Chester Ouest, et diverses autres personnes, à ladite vente publique, pour se faire adjuger et vendre ledit lot de terre à vil prix, et le ravir au défendeur en la présente cause, et au dit Richard Charles Price, et en alléguant d'autres injures diffamatoires et propres à ruiner son caractère et sa réputation, ainsi que le tout est plus amplement détaillé et expliqué en leur dite déclaration. 2° Qu'un jugement ayant été rendu, par cette cour, sur ladite action, la cause a été portée, pour appel, devant la cour du Banc de la Reine, et que, dans leur factum produit devant cette dernière cour, le défendeur et Richard Charles Price ont malicieusement et calomnieusement renouvelé les mêmes accusations, en ajoutant que l'intérêt public et la morale exigeaient qu'on mît fin à ces fraudes, dont le demandeur en la présente cause s'était rendu coupable, et autres injures diffamatoires contenues en ce factum ; Considérant que le demandeur en la présente cause a prouvé les faits essentiels énoncés en sa déclaration, et nommément, les injures diffamatoires, malicieuses et calomnieuses alléguées en sa déclaration ; Considérant que ces injures ont causé au demandeur des désagréments, des peines d'esprit et de l'humiliation ; qu'elles sont de nature à lui attirer le mépris et à lui faire un tort considérable et dans sa réputation et dans ses affaires professionnelles et autres, et qu'il a, en conséquence, droit à des dommages pour l'indem-

niser ; Considérant qu'il est prouvé que le demandeur n'était pas présent à ladite vente publique, mais qu'au contraire, il était alors au village de Drummondville, dans le comté de Drummond, ce que le défendeur a admis lui-même, qu'ainsi il n'a pas pu se rendre coupable des fraudes et manœvres que le défendeur et Richard Charles Price lui ont imputées par leur déclaration et leur factum ; Considérant que ces imputations n'auraient été justifiables, qu'en autant que le défendeur et Richard Charles Price auraient été en mesure de les prouver et qu'ils les auraient de fait prouvées, ce qu'ils n'ont pas fait, et ce qu'ils savaient ne pas être capables de faire, puisque le demandeur n'était pas présent à la vente et adjudication du dit lot de terre, mais qu'au contraire il se trouvait alors dans un autre comté ; comme le défendeur et Richard Charles Price le reconnaissent et l'admettent eux-mêmes : qu'ainsi, rien ne justifiait ces derniers de faire les dites imputations, et qu'en les faisant, ils ont donné lieu à l'action en cette cause, qui est bien fondée en droit et qui peut être poursuivie contre le défendeur comme solidaire des injures susdites et tenu solidairement de les réparer, de sorte que la défense au fond en droit du défendeur est mal fondée. Considérant que, du moment que lesdites injures et imputations de fraude ont été faites par le défendeur et par Richard Charles Price, par leur déclaration et leur factum, le demandeur pouvait poursuivre sans être obligé d'attendre qu'il y eût un jugement final sur l'action intenté devant cette cour, en ce district, par le défendeur et Richard Charles Price, contre le demandeur Côté et la corporation du canton de Chester Ouest, et qu'ainsi l'exception plaidée par le défendeur intitulée : " Exception temporaire péremptoire en droit ", est mal fondée ; Considérant que le jugement rendu par cette cour, le 4 septembre 1866, sur l'action du défendeur et de Richard Charles Price, contre le demandeur Côté et la corporation du canton de Chester Ouest, n'est nullement fondée sur lesdites imputations de fraude faites au demandeur, mais bien sur des moyens et motifs qui lui sont parfaitement étrangers ; qu'ainsi le plaidoyer additionnel plaidé par le défendeur intitulé Plaidoyer *puis Darrein continuance*, est mal fondé ; déboute le défendeur William Evans Price, de sa défense au fond en droit, de son exception intitulée Exception temporaire péremptoire en droit, et de son plaidoyer intitulé Plaidoyer *puis Darrein continuance*, avec dépens contre lui, en faveur du demandeur Pacaud, et condamne William Evans Price à payer à Pacaud la somme de £200 de dommages-intérêts pour les causes susénoncées, avec les dépens de la présente action.

Cette cause fut portée en révision, et le jugement de la cour Inférieure fut infirmé, avec dépens, le 6 juin 1868, par MEREDITH, juge en chef, STUART, J., et TASCHEREAU, J., *dissentiens.*

TASCHEREAU, J. : La cause actuelle est de la plus haute importance. L'intérêt et l'honneur du demandeur y sont en litige, et, de sa décision, dans un sens comme dans l'autre, dépend une question ; celle de savoir s'il est permis à une partie de diffamer calomnieusement son adversaire dans un acte de procédure judiciaire. Le défendeur, et un de ses parents, avaient intenté une action contre le demandeur actuel, contre le secrétaire-trésorier de la municipalité du comté d'Arthabaska, et contre la corporation du canton de Chester Ouest, pour faire annuler l'acte de vente du lot de terre n° 12, rang *Craig Sud* dans le canton de *Chester Ouest*, qu'ils réclamaient comme leur propriété, et qui avait été vendu et adjugé, à la réquisition de la corporation de Chester Ouest, au demandeur Pacaud, pour taxes ou cotisations en vertu de l'acte municipal, le 3 avril 1860. Ils alléguaient deux raisons pour faire annuler cette vente. 1° Nullité et illégalité absolues des procédés du conseil municipal du canton de Chester Ouest, qui avait ordonné cette vente. 2° Fraude et combinaison frauduleuse de la part de Pacaud et des municipalités susdites, et de divers autres individus pour faire saisir et vendre ce lot de terre, et le faire adjuger à Pacaud, à vil prix, et que, dans ce but, Pacaud s'est lié et entendu frauduleusement avec divers enchérisseurs, et les a engagés à ne pas enchérir, afin de lui permettre d'acquérir le lot à vil prix. Les Price ont réussi à faire déclarer la vente nulle sur le premier chef, consistant dans l'inobservation des formalités légales précédant et accompagnant ces espèces de vente ; mais ils ont complètement failli de prouver que Pacaud eût, le moins du monde, trempé dans aucun complot de la nature de celui qu'ils lui reprochaient, et ils n'ont pas même essayé de le prouver. De ce fait il n'y a aucun doute à entretenir, la preuve en est au dossier, et il a été prouvé que, dès le début, ce moyen a été abandonné comme insoutenable. Le défendeur Price, dans un Plaidoyer de *puis Darrein continuance*, a déclaré (j'ignore dans quel but) que cette allégation de fraude n'avait été, par lui et son parent, faite que de bonne foi et dans un but de légitime défense. Notons que c'est lui qui attaquait, et que, dans toute la procédure subséquente, comme *réponses, factums, articulations de faits et réponses aux articulations de faits* de Pacaud, lui, Price et son parent, avaient déclaré solennellement persister dans leurs allégations de fraude à l'adresse de Pacaud. Indubitablement, cette question doit se décider suivant le droit de notre sol, et non suivant un prétendu droit étranger et qui n'a pour bâse que des précédents plus ou moins contradictoires. Il est un principe d'éternelle justice, savoir : que chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son *fait*, mais encore par sa *négligence* ou par son *imprudence* ;

et, en ouvrant aucun des auteurs traitant du droit français ancien, nous y trouvons le principe général suivant, clairement et franchement exposé, savoir : qu'il n'est pas permis de calomnier dans une plaidoirie, et que " la *radiation, la suppression, la lacération, et les dommages-intérêts* peuvent être la *suite de ces injures suivant la gravité* et les circonstances." Les autorités suivantes attestent l'existence de ce principe : 1° L'ordonnance de François 1er, du mois d'août 1539, aux articles 37, 38, 39, 40, 41, défend de ne rien alléguer de calomnieux dans une plaidoirie à l'encontre de son adversaire : et messieurs *Boudin et Foutanon*, en leurs commentaires de cette partie de l'ordonnance en question disent, *que le fait qui ne sera pas prouvé sera réputé calomnieux*." 2° Domat, partie II, page 218, liv. III, tit. XI, art. III, dit : " Les " requêtes et les autres pièces d'écritures, qu'on produit dans " les procès, doivent être mises au nombre des libelles diffama- " toires, quand elles contiennent des paroles injurieuses ou des " faits qui donnent atteinte à la réputation des parties ; il n'en " faut excepter *que les faits qui sont véritables et dont l'expo-* " *sition est absolument nécessaire pour la décision du pro-* " *cès*." 3° Nous voyons au 5e vol. de *l'Encyclopédie Méthodique* les paroles suivantes, verbo *injures*, p. 188, 1re et 2 colonnes : " On est quelquefois obligé d'articuler des faits in- " jurieux, lorsqu'ils viennent au soutien de quelque demande " ou défense, comme quand on soutient la nullité d'un legs " fait à une femme, parce qu'elle était concubine du défunt. " Le juge doit admettre la preuve de ces faits, et si la personne " que ces faits blessent en demande réparation comme d'une " calomnie, le sort de cette demande dépend *de ce qui sera* " *prouvé* par l'événement." 4° On trouve au 9ème vol. du Répertoire de Guyot, v° *injures*, p. 237, 1ère colonne, le principe suivant : " Les injures faites en justice, comme les *accusations* " *de crime, les récusations, les reproches, les inscriptions de* " *faux, les requêtes* ou *mémoires* adressés aux ministres, aux " gens du roi, ne peuvent pas être punies *lorsqu'elles sont vraies*. 5° Cette doctrine est repétée à satiété dans le 1 vol. de *Dareau*, traité *des injures*, pages 61, 135, 140, 145, 146, 147. Je me crois donc en droit de dire que l'on ne peut impunément diffamer un adversaire dans une plaidoirie ; que celui qui s'en rend coupable, le fait à ses risques et périls, s'il ne peut prouver ses allégations ; et que, dans ce cas, il mérite le titre de calomniateur, indigne de la protection de la loi ; cette jurisprudence me semble fondée sur la saine raison : elle tend à écarter de la plaidoirie les accusations de crimes ou de fraude faites à la légère, et sans espoir aucun d'en faire la preuve ; elle tend à entretenir, entre les parties litigantes, les bons rapports, qui ne sont pas, après tout,

impossibles, malgré la divergence d'intérêt, mais qui le deviennent dans le cas d'une doctrine contraire: elle tend à éviter le recours aux violences brutales, auxquelles se portera une partie justement et d'autant plus justement indignée qu'elle sera innocente des reproches qu'on lui aura faits dans une plaidoirie, et qu'elle n'aura pas de recours civil en dommages à exercer contre un infâme calomniateur, qui sous le spécieux prétexte d'une plaidoirie judiciaire, qu'il n'essayera pas même de prouver, lui aura ravi l'honneur et la considération de ses concitoyens, le respect et l'amour de sa femme et de ses enfants; cette jurisprudence dénote déjà en France, à l'époque de son existence, un état de société délicate au point de vue de l'honneur et du respect des convenances. Je suis fier de dire que, dans mon opinion, telle est encore aujourd'hui la loi de mon pays, et qu'elle n'a été ni changée ni amendée, sous ce rapport, par aucune loi étrangère, dont on puisse indiquer le texte. Si je comprends bien les raisons de la défense, il faudrait au demandeur pour réussir en la demande, prouver: 1° L'absence de causes probables. 2° Malice de la part du défendeur. Je dois nier ces prétentions du défendeur comme constituant une hérésie en fait de jurisprudence française. Je nie absolument que ce soit au demandeur à prouver ces négatives. Suivant notre droit, c'est au défendeur à prouver non seulement une cause probable, pour le justifier dans ses assertions calomnieuses, mais il doit en faire une preuve satisfaisante, et quant à la malice, c'est à lui à prouver, par les circonstances de la cause, qu'il n'en a pas été affecté. La calomnie veut dire, fausse et mensongère imputation d'une mauvaise action, et comporte malice et absence de cause probable, par cela même qu'elle n'a aucun fondement. D'après le sens commun, la malice se présume de la nature des injures. M. Dumazeau, en son traité de la diffamation, vol. 1, page 151, dit: "Si l'imputation est commise en " termes injurieux, si le fait qu'elle articule est de nature à " porter atteinte à l'honneur ou à la considération du plai- " gnant et à lui causer un dommage, alors l'intention du " prévenu est, par cela seul, présumée mauvaise jusqu'à " preuve contraire, et c'est à lui de la fournir. Le Code de " Justinien renferme une disposition précise à cette égard: " *Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse pro-* " *bare potes, fides veri a calumniâ te defendit.* Les inter- " prêtes ont mis, en saillie ce principe qui a été suivi dans " tous les pays où le droit romain avait pénétré. La pré- " somption de l'intention, dit Schneidewinus, se tire de la " nature des paroles; si elles sont injurieuses, l'intention est " présumée mauvaise, et c'est à l'inculpé à prouver qu'elles ne " le sont pas. Une simple allégation à cet égard ne suffirait

" pas: *Sicut se habent verba, ita, praesumitur esse animus,* " *adeo ut incumbat onus probandi reo se non animo injuriandi dixisse.*" La malice s'infère donc de la nature et de la fausseté de l'accusation: s'il y a absence totale de preuve d'une accusation atroce, il y a absence de cause probable, de justification, et nécessairement malice par implication. En supposant légale la doctrine du défendeur relative à sa justification au moyen d'une cause probable, je dis que le défendeur n'a pas même ce moyen à invoquer, car il n'y a pas un seul mot de preuve, et je réitère mon assertion, il n'y a pas un seul mot de preuve, de ces honteux reproches faits au demandeur de la part du défendeur, qui n'a pas même osé toucher cette corde. Mais enfin y a-t-il une cause probable? J'avoue qu'il faut une fertile imagination pour découvrir cette cause probable. Consiste-t-elle dans le fait que le demandeur est devenu, à une vente publique, adjudicataire, pour un très bas prix, d'une terre valant plusieurs centaines de piastres? Si tel est le cas, il faut dire à tout honnête homme: n'assistez jamais, encore moins, n'achetez jamais à une vente de terre en vertu des lois municipales, car un plaideur de mauvaise foi vous jettera l'ordure à la figure; si vous faites une bonne acquisition, vous serez conspué, méprisé, diffamé sans qu'il y ait mot de preuve de fraude contre vous, et votre adversaire se retranchera derrière les précédents anglais et américains, et vous dira pour se justifier et échapper aux conséquences d'une infâme calomnie, "*il est arrivé que des spéculateurs se sont liés pour monopoliser et accaparer de telles ventes et adjudications; donc il s'ensuit que vous avez fait de même; donc j'avais raison de croire que vous auriez pu en faire autant.*" C'est un singulier raisonnement, qui n'a pour défaut, que celui de pécher contre la logique. En donnant suite à un tel raisonnement, un honnête homme n'osera jamais acheter à ces ventes municipales, et quoiqu'elles soient déjà bien peu profitables, par le fait, que les terres ainsi vendues, sont toujours ou le plus souvent rachetées par le propriétaire, qui pour cela a un délai de deux ans, on pourra dire, en toute sureté que ces ventes seront encore plus dépréciées à la suite de l'opinion solennellement exprimée par deux juges de cette cour, que *le fait seul* que l'adjudication a été faite à bas prix, est une cause probable de fraude collusion et pratiques illégales de la part de l'adjudicataire, malgré que tout le monde soit invité, au nom de la loi, à venir concourir à de telles ventes, et à les encourager. Cependant c'est un principe fondamental et salutaire que la fraude ne se présume jamais; c'est un principe que l'on trouve dans tous nos livres de droit français. On dira probablement qu'il ne faut pas priver une partie

d'une légitime défense, et que, dans bien des cas, ce serait fermer la porte à un honnête plaideur que de lui interdire une allégation injurieuse à son adversaire. Il est facile de répondre à un tel argument qui est plus spécieux que rationel. Voici une réponse qui me semble concluante. Ou la partie qui a une défense à faire, fondée sur des reproches de fraude est capable de les prouver, ou elle ne l'est pas; car on doit la supposer douée d'une discrétion et d'une prudence ordinaires, et capable et disposée à s'assurer d'avance de ses moyens de défense. Si elle peut les prouver, elle peut hardiment en faire l'allégation, et son adversaire en supportera les conséquences; si elle ne peut les prouver, pourquoi faire de telles allégations, c'est en pure perte pour la cause, c'est chose inutile, et on peut dire de ces allégations, *de non apparentibus et non existentibus eadem sit lex*, c'est alors calomnie dans la bouche de celui qui fait ces allégations; mais chose assez extraordinaire en cette cause et que je ne puis expliquer, et qui dénote avec quelle imprudence et quelle impardonnable légèreté le défendeur a agi en cette occasion, son avocat, M. Pentland, qui s'est fait entendre comme témoin de son client, dit que Price n'a jamais autorisé ces allégations de fraude, et qu'il n'en a eu connaissance que par la signification de la déclaration en la présente cause. Il est assez singulier, que ces messieurs aient entre eux violé la règle qui veut que ce soit la partie qui donne les instructions au procureur, et aient agi en raison inverse, savoir : que l'avocat, sans instructions de la part de son client, et sans l'en informer, ait fait dans la cause les accusations atroces dont il s'agit, sans s'enquérir des circonstances, et sans s'inquiéter des conséquences pour son client, qui jusqu'à désaveu, est légalement responsable du fait de son avocat. Peut-il y avoir rien de plus imprudent que cette conduite? La conduite de ces messieurs a été celle-ci: " *calomnions et injurions le défendeur* (il en restera quelque " chose) et confions nous à la Providence pour nous fournir " les preuves que nous chercherons plus tard, et que nous " trouverons dans des présomptions de fraude, que le hasard " nous fournira, sous forme de cause probable." Ne peut-on pas assimiler ces allégations de fraude à celles que l'on fait tous les jours, dans des affidavits, pour *capias*, *arrêt-simple et saisie-arrêt*, au moyen desquels un homme est arrêté en sa personne; saisi en ses biens; ces allégations sont sanctionnées par la loi, et sont une partie nécessaire de la plaidoirie pour exercer un droit, sauvegarder des intérêts, et cependant les fait-on avec la légèreté et l'imprudence qui caractérisent la procédure du défendeur, et ne voit-on pas, tous les jours, des dommages, à un montant considérable, accordés à une partie auquel on faisait le reproche de vouloir laisser la Pro-

vince, sans payer son créancier ou de celer ses biens, dettes et effets, dans l'intention de frauder son créancier ? A défaut des plus fortes présomptions de fraude, la partie obtiendra des dommages contre le créancier qui ne prouvera rien de ces allégations, et il ne servirait de rien au créancier d'invoquer *une cause probable* de justification, dans le fait isolé, que beaucoup de débiteurs frauduleux ont laissé la Province et recelé leurs biens, avec intention de fraude. Les causes de Dunn et Rooth (1), (4 *R. J. Q.*, p. 196.) Denis et Glass, (2) Warren et Morgan (9 *D. T. B. C.*, p. 305, et 12 *R. J. R. Q.*, p. 27), et une foule d'autres, sont devant nos tribunaux, pour dire que les dommages accordés, soit par un jury sous la direction du juge, soit par les juges siégeant en Cour Supérieure et d'appel, sont la punition du plaideur imprudent alléguant et invoquant des faits qu'il ne peut espérer de prouver. Pourquoi faire une distinction en cette cause de Pacaud et Price ? Je n'en vois aucune plausible. Serait-ce parce qu'il ne s'agit que de la réputation ? Il me semble que la règle devrait recevoir une interprétation plus favorable dans ce cas, car on peut recouvrer sa liberté ; on peut refaire une fortune, mais peut-on dire que celui auquel on aura publiquement et dans une plaidoirie judiciaire, reproché une conduite telle que celle imputée au demandeur Pacaud, pourra jamais s'en relever, surtout après un jugement qui déclare qu'il y a *eu cause pro-*

(1) Lorsque, dans une poursuite, le poursuivant agit sans cause raisonnable ou probable mais sans malice, il sera cependant tenu responsable des dommages, résultant au défendeur, de sa poursuite, *Dunn* vs *Rooth*, C. S. R., Québec, confirmant le jugement de C. S., Québec. MEREDITH, J. en C. Ce jugement de la Cour de Révision, fut renversé par la Cour d'Appel, à Québec. DUVAL, J. en C., CARON, J., *dissident*, DRUMMOND, J., BAIDGLEY, J., et MONK, J., *dissident*, qui décida que, dans la poursuite qui avait causé le dommage, le poursuivant avait agi avec cause raisonnable et probable. 4 R. J. Q., p. 196.

(2) En droit, le créancier qui fait usage des mesures exceptionnelles et de rigueur que la loi autorise, dans certains cas, contre les débiteurs frauduleux, est tenu de justifier qu'il a agi sur des indices et informations suffisantes, et, à défaut de tels indices et informations, la malice se présume, et rend tel créancier responsable des dommages résultant de son acte. Ces dommages comprennent ce que le débiteur a souffert dans ses sentiments et dans son crédit. Denis *et* Glass C. B. R., en appel, Québec, 19 décembre 1867. DUVAL J. en C., CARON J., DRUMMOND J., et BAIDGLEY J., (dissident) renversant le jugement de C. S., Québec, STUART J., qui avait renvoyé l'action en dommage parce que le défendeur aurait agi avec cause raisonnable et probable, et sans malice. 17 *D.T.B.C.*, p. 473 et 15 *R.J.R.Q.*, p. 234. Le débiteur a droit de faire, dans la conduite de ses affaires, tout ce qui lui plaît et lui convient, pourvu que ce qu'il fait soit dans le cours ordinaire de ses affaires, et ne soit pas en fraude de ses créanciers. Si les actes légitimement et légalement faits sont mal interprétés par le créancier, s'il se trompe, et qu'en cela, il cause illégalement et sans droit, du dommage à son débiteur, il est, en justice, en équité comme en loi, tenu de réparer ce dommage résultant de son erreur ; pour s'en libérer, il ne lui suffit pas de dire je me suis trompé, il est vrai, mais je n'ai pas agi par malice. Idem, opinion de CARON J., p. 239.

bable, justifiant le défendeur Price de faire l'imputation? Pour en venir au chapitre de la cause probable comme justification, je supposerai le cas d'un demandeur poursuivant son débiteur pour le recouvrement d'une somme de $1000, sur billet promissoire, ou sur un acte d'obligation notarié. Je suppose que le défendeur plaide les faits suivants, savoir: Je n'ai pas signé ce billet; vous, le demandeur, de concert avec un autre fripon de votre trempe, avez fabriqué ce billet, et forgé ma signature; ou dirait, je n'ai pas signé cet acte d'obligation, c'est un faux auquel vous le demandeur et le notaire avez sciemment contribué pour me frauder. Si le défendeur ne fait pas un mot de preuve de cette accusation de faux, je le demande à aucun homme: le demandeur n'aurait-il pas le droit de se plaindre en dommages? Le défendeur pourrait-il dire pour se justifier, "*j'avais une cause probable dans le fait qu'il y a eu d'autres faux commis, et que c'est une chose commune que le faux, et comme vous ne prouvez pas malice, je dois être absous de votre demande en dommages.* Ce raisonnement mériterait peu de faveur, et il me semble que la réponse devrait être affirmative d'une condamnation en dommages, contre l'auteur d'une telle calomnie. La Cour du Banc du Roi, à Québec, a consacré ce même principe, dans une cause de *Vallée* vs *Monroe,* jugée en 1816, par les quatre juges de cette cour, alors présidée par feu M. le juge en chef Sewell. Le défendeur avait allégué dans une requête, par lui présentée aux magistrats, siégeant aux sessions de la paix, des injures à l'adresse du demandeur qui était inspecteur des rues, en la cité de Québec, et qui avait fait condamner le défendeur à une pénalité, pour défaut d'entretien de sa part de chemins. Cette requête était une légitime défense, par laquelle il demandait d'être relevé de la condamnation, cependant il ne prouva pas sa défense, et il fut condamné à des dommages, en faveur du demandeur Vallée, au montant de (je crois) £50. En France, aujourd'hui le principe est encore le même, quoique modifié dans la forme de l'exercice du droit d'action. A une époque, depuis le Code Napoléon, la partie qui croyait avoir le droit de se plaindre d'injures pouvait exercer son recours en dommages mais devait, au préalable, en obtenir la permission du tribunal, qui avait jugé de la cause, en première instance, si son recours n'avait pas été expressément réservé par le jugement; c'était chose raisonnable, car le juge, qui avait décidé la cause, était plus que tout autre capable d'apprécier les faits, et de dire si le demandeur avait été ou non calomnié. Plus tard, et c'est aujourd'hui la pratique en France, si une partie se croit calomniée par son adversaire, elle doit, dans cette même instance prendre des conclusions à l'effet de la faire condamner

à des dommages, pour l'injure qu'elle lui a faite. J'avoue que c'est un admirable système, bien calculé à inspirer aux parties un respect mutuel des convenances dans leurs plaidoiries, mais le principe immuable est encore conservé en France, savoir: qu'il n'est pas permis de calomnier son adversaire dans une plaidoirie sans s'exposer à une punition, par forme de dommages et intérêts civils, dans cette même instance. Cette doctrine se trouve énoncée aux pages 215, 216, 192 à 196 du 2e vol. de Dumazeau, *traité de la diffamation*. Il est digne de remarque, que les circonstances ont voulu que le juge qui, en première instance, a jugé la cause de Price et Pacaud, en nullité de la vente de la terre en question, soit celui qui a prononcé le jugement actuellement soumis à la révision. Pour moi, je n'hésite pas à dire que son opinion mérite un grand respect, et que je suis disposé à confirmer son jugement quoique le chiffre des dommages accordés puisse, à première vue, être considéré comme élevé. Dans le cours de ces observations, je n'ai pas perdu de vue le fait que la défense pouvait citer au soutien de ses prétentions un nombre de précédents anglais et américains, fondés sur des cas isolés, mais comme ce n'est pas au droit anglais qu'appartient la décision (en le Bas-Canada) d'une telle question, mais uniquement au droit ancien français, je n'ai pas cru devoir me préoccuper sérieusement des décisions en question. D'ailleurs ces précédents, si on consulte leur âge, font voir que petit à petit, en Angleterre, on semble disposé à abandonner ce principe, que l'on peut dans une plaidoirie, proférer l'injure la plus calomnieuse, sans s'exposer à aucun recours en dommages; en effet telle était la doctrine première, en toute sa pureté primitive; depuis, les décisions ont eu une grande tendance à modifier la sévérité et le danger de cette doctrine, et on a adopté un juste milieu, qui va à dire que si l'on a une cause probable, et que l'adversaire ne prouve pas malice, l'on peut espérer se tirer parfaitement indemne. De nouveaux précédents nous amèneront probablement une doctrine qui sera encore plus modifiée, et plus en harmonie avec l'équité et la justice. Mais la loi anglaise, (je dois dire, plutôt les précédents anglais,) n'est pas la loi de ce pays-ci et ne peut nous servir de guide, en pareille matière, quelque respectable qu'elle soit aux yeux de ceux qu'elle régit exclusivement.

Le jugement de la Cour de Révision est comme suit: "The Court, seeing that the lot of land belonging to defendant, mentioned in the pleadings was illegally sold to the plaintiff, for taxes alleged to be due, but not due, and that defendant, in order to avoid difficulty and without being under any legal obligation so to do, paid to the

secretary-treasurer, entitled to receive the same the amount which, according to law, would have been necessary to redeem the said land, had it been legally sold; seeing, the said lot of land, at the time of the sale, was worth about five hundred dollars, and that it was adjudged to plaintiff, at the said sale, for four dollars, and that plaintiff having insisted upon holding the said lot of land, under color of the said illegal sale, the defendant was obliged to seek redress, by legal proceedings in the Superior Court, and afterwards in the Court of Appeals, which proceedings terminated in his favor; seeing that, although it is now admitted, plaintiff was not guilty of any fraud, or wrongful practice of any kind, in relation to the sale of the lot of land; yet, that, under the circumstances of the case, defendant had reason to believe that the lot of land could not, after having been advertised as required by law, have been sold, at a public sale, for less than the one-hundredth part of its value, and of the value of wild land generally in the same vicinity, unless there had been, as the defendant alleged, a wrongful conspiracy between the persons present at the sale, not to bid against each other, in order that each of them might get a part of the land, to be sold at a merely nominal price, as it is very frequently done at such sales; and, considering, defendant had also reason to believe that plaintiff to whom the lot of land had been so adjudged for a wholly inadequate price, and who insisted upon retaining it for the said price, under an illegal sale, had participated in the fraud; seeing that the defamatory averments of which plaintiff complains are contained in the declaration and factum fyled by defendant in the course of the legal proceedings which he was forced to institute, in consequence of his property having been so illegally withheld from him; considering that the said averments were pertinent and material to the controversy between plaintiff and defendant, and that defendant made the said averments, without malice, as is clearly proved, and had moreover reasonable cause for making the same; considering, therefore, that, in the judgmen of the Court below, condemning defendant to pay to plaintiff £200, there is error, this Court doth reverse the judgment, rendered on the 26th of November last, and proceeding to render the judgment which ought to have been rendered, doth dismiss the action and demand of plaintiff, *dissentiente*, Mr. Justice Taschereau." En appel, J. S. Perkins, avocat de l'intimé, par son factum, prétendit ce qui suit: The present respondent by no means desires to shield himself under a mere formal defence, inasmuch as he conceives himself to be fully justified on the merits of this case. He main-

tains 1st, that proceedings in a Court of Justice are privileged, and that allegations *pertinent* to the issue, however libellous, are protected; 2ndly. That the *facts* of this case show that respondent, at the outset, had every reason to entertain the expectation that he should be able to prove his allegations; 3rdly. That the allegations themselves are pertinent and not introduced either in substance or mode of statement into the proceedings, for the purpose of malice or slander. 1st. The first proposition is one of law, supported by numerous authorities. To refer to some of these: Hilliard, on Torts, vol. 1, page 416, ch. 16, sec. 4, et seq., and page 318, ch. 14, sec. 2. The last authority is to this effect: "But it is also said *absolutely* privileged communications are confined to two classes of cases, namely, proceedings in Courts of justice, and applications, memorials, &c., presented to the legislature or growing out of legal proceedings. And, in these cases, the privilege is confined to matters pertinent to the legal or legislative proceedings to which the communication relates." Sec. 3 is still more positive as to their privileged character. 2 Sounders, on Pleading, &c., pages 933, 934, Plea of justification: "Defendant may also show that the libel was contained in articles of the peace, or in any other proceeding in a regular court of justice, whether civil or criminal, and even though the Court want jurisdiction, or though the process were improper." The case of Jekyll *vs* Sir John Moore is, as a leading case, useful to show the general spirit of the law in relation to such privileges. 6 Espinasse, p. 93. The French authorities also appear to precisely coincide with the English, as might be expected, both taking their origin in reason and the necessities of the position. Dareau, *Traité des Injures*, pages 28, 115, 118, 134, 136, refers to numerous cases. These cases, though affirmative of the law as incurring liability, showing where protection does *not* lie, establish *ex converso* where it does lie. On the general principle, Dareau observes: "En parlant des injures par écrit, nous ne devions pas oublier de dire deux mots de celles qui se répandent dans les écritures du Palais. Les avocats et les procureurs devraient ne jamais s'écarter de cette modération qu'ils doivent à leur ministère, et ne rien dire *que de ce qui a rapport à l'affaire*, &c., et 1° Il ne faut pourtant pas prendre pour injures les différents faits allégués pour exceptions, lorsque ces faits ou ces exceptions dérivent de la cause, ou en deviennent les moyens nécessaires, etc. 2. Grellet Dumazeau, under the Code Nap., page 191, art. 884: "La liberté de discussion est une des conditions les plus essentielles de la bonne administration de la justice" et seq.; while a law of the 17th May, 1819, expressly provides: "Ne donneront lieu à aucune action en diffamation

ou injures, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux." These rules, without which the administration of justice would be so obstructed as to become impracticable, have been adopted by our Courts, in Fitzsimmons *vs* Byrne, 12 L. C. Rep. p. 390, (1) which is precisely this case. 2ndly. The respondent contends that the facts ultimately disclosed in this case, fully justified him in the allegations of his declaration. If the conspiracy to purchase at a nominal price was not, ultimately, fully brought home to the appellant, it must be borne in mind that the allegations were made *in anticipation*, and without the lights thrown upon the matter by the ultimate proof, and that in the absence of the allegations the proof could not have been gone into.

CARON, J. (*diss.*) Les faits sont succinctement comme suit: Pacaud avait vendu aux intimés une terre située dans un des Cantons, pour la somme de $400 (200 arpents). Les intimés ayant négligé, pendant 2 ans, de payer les taxes municipales sur cette terre, le secrétaire de la municipalité l'a fait mettre en vente, et Pacaud, à cette vente, a acheté pour 12ℓ6 cette terre que, deux ans plus tôt, il avait lui-même vendu $400, et qui est prouvée valoir, lors de la vente, la somme de $500. Informés de cette vente, les intimés ont fait offrir au secrétaire-trésorier, qui avait fait la vente, le montant requis, d'après la loi, pour retirer la terre, mais le secrétaire a refusé et a consenti à l'appelant le contrat ou acte constatant l'adjudication qui lui avait été faite. Les intimés pensant, dans cette affaire, que tout n'avait pas été correct, portent en 1860 contre l'appelant (Pacaud) une action pour faire annuler la dite vente. Les instructions à cet effet furent donnés à Mr Pentland, avocat résidant sur les lieux, et aussi alors l'agent *ad negotia* des intimés. Cette action, à la rédaction de laquelle, comme de raison, les intimés n'eurent rien à voir, était fondée sur deux motifs: l'un que les formalités voulues n'avaient pas été suivies, l'autre qu'il y avait eu entente et collusion entre le secrétaire, l'appelant adjudicataire, et les autres personnes présentes, lesquelles avaient consenti à ne pas enchérir afin de permettre à l'appelant d'avoir la terre à bas prix; que les offres de la part des intimés de payer ce qui était nécessaire pour reprendre la terre, avaient été refusées. Tels étaient leurs griefs et la base de leur action. Comme l'on s'en

(1) L'allégation dans la contestation d'une opposition afin d'annuler, faite par un tiers qui réclame la propriété des immeubles saisis, que le titre invoqué dans cette opposition a été obtenu par dol, et dans la vue de frauder les créanciers du débiteur saisi, ne peut donner lieu à une action en dommage contre le demandeur saisissant qui fait cette contestation, à moins qu'il ne soit allégué et prouvé que l'allégation susdite n'était pas pertinente à la contestation, et n'a été faite que pour couvrir le libelle qu'elle contient. Fitzimmons *vs* Byrne, C. S., Québec, 5 mai 1862, STUART, J., 12 D. T. B. C., p. 390, et 11 R. J. R. Q., p. 102.

doute bien, les intimés n'ont rien eu à faire avec la manière de les exprimer. C'est dans la déclaration produite au nom de l'intimé que se trouvent les expressions dont se plaint l'appelant, et aussi dans le factum produit de la part des intimés, sur un appel qui a eu lieu en ladite cause sur un incident décidé en leur faveur. Qu'il suffise de dire ici que les intimés ont réussi sur leur action en nullité, et la vente mentionnée plus haut a été annulée. C'est sur le défaut de formalités que ce jugement paraît avoir été fondé, ce qui explique pourquoi, lors de la preuve et lors de l'audition, l'on a peu insisté sur les allégations de collusion, de connivence et de fraude qui formaient le second grief de l'action. Les allégations de la déclaration et du factum mentionnées plus haut font le sujet de la présente action, le demandeur Pacaud prétendant que ces allégations sont libelleuses et de nature à détruire son caractère et sa réputation. La défense est une dénégation générale. Nombre de témoins ont été entendus de part et d'autre, et, dans la Cour de première instance (POLETTE, J.,), jugement a été rendu contre les défendeurs, pour £200. La Cour de Révision a renversé ce jugement, et renvoyé l'action. C'est le sujet du présent appel. La présente action fut portée en Cour Inférieure, avant que la première, dont il a été parlé plus haut entre les mêmes parties, (No 201) fut décidée. Les intimés allèguent, comme fatale à la seconde action de l'appelant, cette litispendance. Je crois qu'il a tort sous ce rapport. Quant au mérite même du jugement qui renvoie l'action de l'appelant, je suis enclin à l'approuver; mes raisons sont les suivantes: 1o. Les intimés, en donnant instruction à leur procureur *ad litem*, n'ont pu lui dicter la manière dont l'action devait être libellée; cette manière d'exprimer les griefs dont se plaignaient les demandeurs, était absolument du ressort de ce procureur, qui, partant, est et doit être tenu pour seul responsable des expressions offensantes, libelleuses et diffamatoires que peut contenir la déclaration si elles s'y trouvent. 2o. Quand au fond même de l'accusation portée par les intimés contre l'appelant et qui fait le sujet de leur action No 201, il ne contient rien de libelleux ou de dommageable, ni de nature à nuire au caractère de l'appelant. En effet, ce n'est pas calomnier ni détruire le caractère d'une personne que de dire qu'à une vente publique, telle personne a engagé les autres personnes présentes à ne pas enchérir sur un certain immeuble, afin qu'il puisse lui être adjugé à plus bas prix; *c'est une chose qui se fait tous les jours, et personne n'est réputé malhonnête pour l'avoir fait.* Si la manière dont la chose a été exprimée l'a rendue libelleuse, ce n'est pas la faute des intimés. 3o. Insister à maintenir les prétentions de l'appelant, et trouver matière à action dans les allegations dont il

se plaint, telles qu'elles sont exprimées, serait restreindre dans les limites beaucoup trop étroites, le droit d'exposer ses griefs devant les cours de justice, et l'usage universel et la pratique constante est de ne donner aucun sens offensant et diffamatoire à des allégations de la nature de celles en question. Ce style est employé dans les causes les plus simples. 4o. Il a été déclaré, dans le cours de l'instance, de la part des intimés, qu'ils n'insisteraient pas sur cette partie de la déclaration, c'est peut-être la cause pour laquelle la preuve sur ce point n'a pas été plus forte. 5o. Les apparences étaient contre l'appelant et de nature à justifier les intimés ou leur procureur de croire que tout n'était pas correct dans les procédés qui avaient amené l'adjudication de l'immeuble au demandeur. Toutes ces circonstances avaient cause probable, savoir: l'omission des formalités, déclarée fatale par le jugement de la cour, la vilité du prix, l'offre en vente de toute la terre lorsqu'une partie aurait suffi; l'absence d'enchères, la présence du frère du demandeur. L'appelant est connu pour spéculer sur les terres; le refus par le secrétaire d'accepter les offres des intimés, et la présomption que ce refus procédait de la part de l'appelant, puisqu'il s'est ensuite fait donner le titre constatant son adjudication, la futilité de la raison sur laquelle est basé ce refus, la non production du titre, qui procédait de l'appelant lui-même. 6o. L'absence de l'appelant est sans importance, son frère le représentant. 7o. Il était nécessaire de faire usage des mots employés, afin de pouvoir procéder à la preuve pour établir comment les choses se sont passées; sans cela l'action eut été renvoyée sur défense en droit. 8o. Pas de malice de la part des intimés; ignorance de ce qui s'était fait prouvée par Pentland; pas de motif de ruiner le caractère de l'appelant. 9o. La répétition au factum nécessaire pour montrer comment étaient les choses lors de l'action, et au reste, cette répétition, comme le reste, est le fait du procureur et ne saurait être imputée aux intimés. 10o. Quel intérêt pourraient avoir les intimés de vilipender l'appelant? 11o. De fait l'appelant n'a encouru aucun dommage réel: quant aux chagrins et peines d'esprit qu'il prétend lui être résulté des imputations dont il se plaint il me paraît suffisamment consolé par la bonne chance qu'il a éprouvée d'obtenir pour 12/6 une terre de 200 arpents qu'il avait lui-même vendue, il n'y avait pas longtemps, pour $400, et qui est prouvé valoir $500 lorsqu'elle fut adjugée au demandeur. 12o. Il est, à mon sens, absurde d'essayer à faire croire que la réputation et la bonne-fâme de l'appelant ont été compromises parce qu'on aurait dit ou écrit en cour ou ailleurs, que l'appelant se serait entendu avec d'autres personnes et les aurait engagées à ne pas enchérir afin de lui permettre de

réacquérir l'immeuble à un bas prix, il serait bien plus surprenant s'il eut été prouvé qu'il ne l'avait pas fait. 13o. Il est à regretter, dans l'intérêt de l'appelant, que rien n'ait percé dans la cause qui puisse expliquer comment il est arrivé qu'une terre de $500 ait été adjugée pour 12/6 lorsqu'il est en preuve que plusieurs personnes étaient présentes, et aussi pourquoi la totalité de cette terre a été mise en vente, tandis que l'on pouvait bien n'en vendre que ce qu'il fallait pour les taxes que l'on prétendait dues, lesquelles étaient pour un montant bien minime, s'il n'y a pas eu connivence et fraude, ça en a bien l'air, et les intimés ou leur représentant ne sont guère à blâmer pour s'y être mépris, si toutefois il y a eu méprise. Pour toutes ces raisons, je crois l'action de l'appelant mal fondée, à présent surtout que l'action des intimés qui a donné lieu au présent litige, a eu le résultat de faire annuler la vente et l'adjudication faites à l'appelant, sous les circonstances mentionnées plus haut. Je confirmerais donc le jugement de la Cour de Révision qui a renversé le jugement de la Cour Supérieure, MEREDITH, J., STUART, J., TASCHEREAU, J., (différant.)

BADGLEY, J., déclara concourir dans l'opinion donnée par Mr le juge CARON.

La majorité de la Cour déclara concourir dans l'opinion donnée par Mr le juge TASCHEREAU en Cour de Révision, et ils s'accordaient à dire que l'intimé n'avait pas eu raison, ni *cause probable* d'injurier l'appelant ainsi qu'il l'avait fait, et qu'il devait être condamné à payer $50 de dommages, et les dépens.

Le jugement de la Cour d'Appel est comme suit: "La Cour, considérant que, dans le jugement rendu en premier lieu, par la Cour Supérieure, siégeant à Arthabaska, le vingt-six novembre 1867, il n'y a pas d'erreur quant aux principes sur lesquels le jugement est basé, et que les motifs en sont inattaquables, mais que le montant des dommages et intérêts accordés à l'appelant, demandeur en première instance, est excessif, et doit être réduit à la somme de cinquante piastres ; considérant que, dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant en Révision, à Québec, le six juin, 1868, infirmant le premier jugement, et déboutant l'appelant de sa demande, il y a, partant, erreur et mal jugé, et que le jugement en premier lieu doit être modifié dans son dispositif, et le second infirmé et cassé, infirme, et casse le dit jugement en second lieu rendu par la Cour Supérieure, siégeant en Révision, et modifie le premier jugement, en réduisant les dommages-intérêts à être accordés à l'appelant, et faisant ce que la Cour Supérieure, siégeant en Révision, eut dû faire, a maintenu et maintient la condamnation faite contre les intimés, jusqu'à la

dite somme de cinquante piastres de dommages adjugés à l'appelant, avec intérêt de la date dudit jugement. (15 *J.*, p. 281)

Dissidents CARON & BADGLEY, J. J.

E. L. PACAUD, avocat de l'appelant.

PARKIN & PENTLAND, avocats de l'intimé.

SERVITUDE.—COUPE DE BOIS.

COUR SUPÉRIEURE, St-Hyacinthe, 30 janvier 1871.

Coram SICOTTE, J.

J. ARCHAMBAULT *vs* N. ARCHAMBAULT.

Jugé: 1° Que, dans la désignation suivante d'une servitude d'une coupe de bois donnée par un père à son fils, savoir "la coupe de trois " quarts d'arpent de bois de front sur la profondeur du bois à prendre " sur la terre des donateurs, au dit lieu du quatrième rang de St. Denis," les caractères essentiels de la servitude, savoir: la nature, l'étendue et la situation, sont suffisamment spécifiés pour constituer la dite coupe une servitude sur le fonds d'autrui.

2° Qu'une telle servitude est une servitude personnelle, mais n'en constitue pas moins une charge réelle, grevant le fonds au profit du propriétaire de la servitude.

3° Que telle servitude ne constitue pas un simple engagement personnel de la part du donateur de fournir une coupe de bois, au donataire, sujet à la prescription trentenaire des actions mobilières, mais constitue une charge réelle sur le fonds du donateur au profit du donataire.

4° Qu'une servitude de coupe de bois de cette espèce ne peut être prescrite par le laps de trente ans écoulés depuis la date de l'acte de donation qui la crée; mais seulement par le non-usage pendant trente ans.

5° Que dans l'espèce, la preuve démontrant que le demandeur a toujours exploité cette coupe annuellement depuis sa création par le dit acte de donation, qui a été duement enregistré, cette servitude n'est point prescrite, et le défendeur, tiers-détenteur, ne peut prétendre en être libéré.

SICOTTE, J.: L'action est la complainte confessoire, pour obtenir la maintenue dans la possession d'une coupe de bois, comme servitude sur l'héritage du défendeur. La défense est que, par le titre même, il n'y a pas de servitude sur un héritage, mais seulement un simple engagement personnel entre Archambault père et son fils, le demandeur, et que cet engagement personnel est éteint par la prescription trentenaire; que l'acte de 1838 qu'on invoque n'a pas crée de servitude, et qu'il n'y a pas de titre pour la justifier; que, d'ailleurs, le défendeur ayant acquis sans la charge de la servitude, et possédé durant 10 ans, et même 20 ans, a acquis

par la prescription, l'affranchissement de cette servitude. La coupe de bois a été constituée le 25 septembre 1838, dans un acte de donation du père à son fils, dans les termes suivants : 1° *la coupe de trois quarts d'arpent de bois de front sur la profondeur du bois, à prendre sur la terre du donateur au dit lieu du 4e rang de St. Denis, avec droit de passer sur la dite terre pour charroyer le bois, tant en hiver qu'en été.* Le père avait aussi donné préalablement une terre, voisine des terres de ce dernier et située au même lieu. Désignation complète de ces terrains est donnée dans l'acte. Le demandeur a été dans la possession et l'exercice de cette coupe de bois depuis 1838, sans empêchement et trouble jusqu'à 1868, époque où il en fût empêché par le défendeur, qui est propriétaire de la terre où cette coupe de bois devait se prendre et avait été prise, pour l'avoir acquise du même donateur, et son père également, par acte de donation de 1839. L'acte de 1838 est-il constitutif d'une servitude ? Toute servitude est charge imposée sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un héritage, ou pour l'usage d'une personne. Dans l'espèce, la charge est une servitude discontinue, donnant un droit d'usage et de passage au demandeur sur le fonds asservi à la charge. Tel droit d'usage et de passage constitue des servitudes réelles. Il y a dans le titre invoqué, l'assiette de l'héritage, l'étendue de la coupe de bois, et son assiette. Tout est défini, rien n'est précaire. Il y a ce que Bourjon, comme tous les auteurs, exigent : que les servitudes soient désignées, par leur qualité, leur endroit, leur mesure. La servitude donne à celui à qui elle appartient, un droit réel dans l'héritage d'autrui ; c'est la différence de l'obligation, qui ne donne qu'un droit contre la personne obligée. On range dans la classe des servitudes personnelles, toutes les espèces de servitudes réelles, lorsque, au lieu d'être dues à un fonds, elles sont simplement dues à des personnes. Il y a donc dans l'espèce titre de la servitude. Dans les cas où la servitude est fondée sur un titre, celui qui est troublé dans son exercice, peut agir au possessoire pour deux raisons, ainsi expliquées par Curasson, n° 76. 1° La possession n'a rien de précaire, puisqu'elle est appuyée sur un titre. 2° Son droit, quoique fondé, peut s'éteindre pour le non-usage, il lui importe donc d'obtenir la maintenue, afin d'empêcher la prescription, qui, sans cela, courrait contre lui. Le droit se perd, le titre s'éteint par le non-usage pendant 30 ans. La possession invoquée par les défenses est celle de 10 et 20 ans. Lors de l'argument, on a parlé de prescription trentenaire, mais le défendeur n'a pas une possession trentenaire. Et il ne peut joindre à sa possession celle de son auteur parce que ce dernier avait lui-même constitué la servitude sur son fonds. La prescription

applicable dans l'espèce est celle établie par l'art. 114 de la Coutume, et celle qui prévalait avant le Code. Quand aucun a possédé par lui et ses auteurs, d'héritage, franchement et paisiblement, par juste titre et de bonne foi, par 10 ans, tel possesseur a acquis, par prescription, l'affranchissement contre toutes rentes et hypothèques prétendues sur ledit héritage. La possession, pour opérer la prescription, doit être de bonne foi, dit Pothier n°s 149 et 364. Par la connaissance qui survient au possesseur que la chose qu'il avait commencée de bonne foi à prescrire, ne lui appartient pas, il contracte l'obligation de la rendre. Cette obligation vient du précepte de la loi naturelle qui défend de retenir le bien d'autrui; cette obligation, une fois contractée, dure toujours, jusqu'à ce qu'elle soit acquittée. Pothier qualifie la bonne foi, pour acquérir par prescription, d'affranchissement, dans les termes suivants, n° 149: "Cette bonne foi n'est autre chose qu'une opinion fondée sur un juste fondement que ce possesseur doit avoir qu'il a acquis le domaine de l'héritage libre et franc des rentes, hypothèques et autres droits qu'on ne lui a pas déclarés." Il faut que le possesseur ait ignoré les charges; et Pothier explique ainsi cette ignorance. (n° 139) "L'acquéreur d'un héritage sujet à des droits de servitude, soit personnelles, tels qu'un droit usufruit, ou droit d'usage, soit prédiales, en acquiert par la prescription de 10 ou 20 ans, l'affranchissement, lorsquelles ne lui ont pas été déclarées, et qu'il n'en a eu aucune connaissance pendant tout le temps de la prescription, ceux qui avaient ces droits de servitude n'en ayant pas usé pendant ce temps." Pothier, continuant et parlant de la prescription de 30 ans, s'exprime ainsi: "Je réponds que la prescription de trente ans, qui fait acquérir la liberté des servitudes dont il est parlé dans l'article 186, est la prescription à l'effet de libérer, qui résulte uniquement du non-usage de la servitude, et qui en fait acquérir la libération, même à ceux qui les auraient constituées." Bourjon, parlant de la prescription des servitudes dit, vol. 2, t. 1: "A l'égard des servitudes dont l'usage est continuel, la prescription commence du jour que celui à qui une telle servitude appartient, a cessé d'en jouir; quant à celles dont l'usage n'est pas continuel, la prescription ne commence à courir que du jour qu'il y a jouissance et possession contraire au titre de la servitude. On a décidé, d'après ces principes, dans *Dorion* vs *Rivet*, que la servitude acquise avant l'ordonnance des bureaux d'enrégistrement, était une charge réelle, et qui n'avait pas besoin d'être enrégistrée. Le défendeur a-t-il ignoré la servitude; a-t-il eu connaissance de la servitude pendant le temps de la prescription. Le titre du demandeur émane du père, celui du défendeur et des autres

enfants fait un an après, en 1839, émane également du père. Les actes sont des donations, et ont été faits évidemment en vue de l'établissement des enfants. Ils contiennent des dispositions de servitudes semblables, au profit les uns des autres. Chaque enfant, immédiatement après ces donations, a exercé la servitude de la coupe de bois, suivant son titre, et chez son frère. Le défendeur a laissé jouir le demandeur de la servitude, et de concert avec ce dernier, dès les premiers temps de sa possession, a délimité sur le terrain même, l'endroit, la mesure de la servitude. Le défendeur a donc toujours eu la connaissance de la servitude, et en a permis l'exercice durant tout le temps de sa possession de 1839 à 1868, époque où il a déclaré se refuser à en souffrir l'exercice. De là, la complainte confessoire portée par le propriétaire. Le défendeur n'a donc pas la possession de bonne foi, nécessaire pour lui faire acquérir, par la prescription qu'il invoque, l'affranchissement de la servitude. La possession trentenaire ne fait acquérir libération par la prescription, que dans le cas de non usage, comme le fait remarquer Pothier. Dans l'espèce, on ne peut s'appuyer sur le non-usage, car la complainte a été instituée dans l'année même du trouble. Le demandeur n'a fait aucune preuve de dommages causés par le trouble dans sa possession. Il ne peut être accordé que des dommages nominaux, comme la punition du défendeur d'avoir sans droit empêché le demandeur dans l'exercice d'une servitude due par son fonds et qu'il connaissait. La cour fixe ces dommages à 50s. Les frais sont ceux de l'action tel qu'intentée. La maintenue est accordée suivant les conclusions de la demande. Le jugement de la Cour est comme suit : " La Cour, attendu, en fait, que le demandeur prétend avoir sur la terre du défendeur, décrite dans la déclaration, le droit d'une coupe de bois de trois quart d'arpent de largeur sur la profondeur du bois, établie par acte du 25 septembre 1838, et duement enrégistré, et demande contre le défendeur qui le trouble dans l'usage de ce droit que ladite terre soit déclaré sujette à ce droit de servitude et qu'il soit fait défense au défendeur de l'y troubler ; attendu, en fait, que le défendeur prétend qu'il n'existe aucune telle servitude ou charge réelle sur sa dite terre et que l'acte de donation qu'on invoque ne constate qu'un engagement personnel de la part des donateurs au profit du demandeur, qui est prescrit par le laps de trente ans ; qu'il a acquis ladite terre du dit Jean-Baptiste Simon Archambault, quitte de toutes servitudes et qu'en ayant joui sans trouble pendant plus de dix ans il a acquis la prescription de dix et même celle de vingt ans contre cette action ; et que d'ailleurs la prétendue servitude est nulle et sans effet vu qu'elle n'est pas suffisamment décrite quant à

son espèce, grandeur et situation ; considérant que ledit Jean-Baptiste Simon Archambault, après avoir constitué ladite servitude et lorsqu'il était propriétaire de la terre du défendeur en a assigné l'exercice au demandeur à l'endroit où celui-ci l'a réclamé ; et considérant qu'il appert par la preuve et spécialement par l'acte d'acquisition du défendeur que l'intention du dit Jean-Baptiste Simon Archambault, était que le défendeur souffrit ladite servitude du demandeur ; considérant que le demandeur a toujours usé de sa dite coupe de bois sur la terre du défendeur et ce sans trouble de la part de celui-ci, qui de concert avec le demandeur en aurait réglé et fixé les limites, dans les mêmes que celles déjà réglées et fixées, si ce n'est quelques mois avant l'action ; considérant que ladite coupe de bois est bien désignée quant à son espèce, grandeur et situation ; considérant que le défendeur est mal fondé dans ses défenses déclare que le demandeur est propriétaire de ladite coupe de bois, droit de passage pour charroyer ledit bois, ordonne au défendeur de supporter ladite coupe de bois, lui fait défense de troubler et inquiéter le demandeur dans l'exercice de son droit de servitude et le condamne à payer au demandeur la somme de dix piastres courant, pour les dommages et intérêts encourus par le demandeur à raison de son refus de permettre l'exploitation de la coupe de bois, avec intérêt et les dépens." (15 *J.*, p. 297)

CHAGNON, SICOTTE & LANCTOT, avocats du demandeur.

BOURGEOIS & BACHAND, avocats du défendeur.

DETERIORATION A UN IMMEUBLE HYPOTHEQUE.—CAPIAS.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 30 janvier 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

DÉSAUTELS *et vir vs* ETHIER.

Jugé :—1o. Que sur une action en vertu de l'article 2055 du Code Civil accompagnée du *capias* en vertu de l'article 800 du Code de Procédure Civile ; pour les dommages résultant de déteriorations sur un immeuble hypothéqué ; ces dommages ne consistent pas tant dans la valeur du bois coupé et enlevé que dans l'estimation qui doit être faite des dommages, à raison de la déterioration en valeur de la propriété, en conséquence de cette coupe de bois.

La demanderesse avait obtenu un jugement contre le défendeur, pour $320, qu'elle fit enrégistrer, et, en conséquence, elle acquit une hypothèque sur une propriété que possédait alors le défendeur. Cette propriété était en grande partie couverte

de bois et, en réalité, dit le défendeur, elle n'avait de valeur que par son bois. Le 14 janvier 1868 la demanderesse créancière hypothécaire et personnelle du défendeur, fit émaner, sur affidavit, un *capias* contre le défendeur, en vertu des dispositions de l'article 800 du Code de Procédure Civile. L'affidavit alleguait que le défendeur, dans l'intention de frauder la demanderesse, avait, depuis cinq à six ans, et continuait à endommager et déteriorer la propriété hypothéquée, et d'en diminuer la valeur de $320, en enlevant de la cloture, coupant des arbres, et en enlevant du bois. La cour Supérieure dans le district d'Iberville, décida que le défendeur n'avait déterioré la propriété, que pour $31, et qu'en conséquence il n'y avait pas lieu de maintenir le *capias*, et elle en donna *main-levée* au défendeur. En révision; la demanderesse qui s'y était pourvue pour y faire infirmer ce jugement comme ne lui accordant pas toute l'étendue de ses droits, prétendit que, par la loi, il n'existe que deux moyens indiqués par notre Code de Procédure Civile pour attaquer un *capias*, savoir, la motion et la requête, et non pas par l'exception : 15 L. C. R., p. 191 ; 12 L. C. R., p. 265 ; Statut de 1849., S. R. B. C., chap. 87, secs. 1 et 8, reproduit dans les articles 819 et seq. du Code de Procédure Civile. L'art. 821 C. P. C., dans sa dernière disposition, ne saurait être appliqué au cas actuel, car l'exigibilité de la créance ne dépend aucunement de la vérité des allégations de l'affidavit. Le defendeur exposa ses prétentions, dans son factum devant la cour de Révision, comme suit: The case is not, under the decisions of this court, subject to review, and should be so declared. The law never intended *capias* to be in a case like the present, where the mortgage was caused by the registration of a judgment upon a property owned by the defendant. The *capias* was for unliquidated damages, and issued without an order as required by law. (1)

MONDELET, J. (dissenting.): The female plaintiff, in this action, took out a *capias* against defendant, and also a *demande* for $320, for waste and damage caused to the land of defendant on which plaintiff had a hypothec, by cutting timber, and other waste committed thereon. The judgment of the court below condemned defendant to pay $31, for the value of trees cut down on the property mortgaged to the female plaintiff. His Honor was of opinion that the judgment of the court below was in accordance with a correct appreciation of the evidence, and would, therefore, dissent from the judgment rendered by the majority of the court.

MACKAY, J., said there was a principle in our law that a mortgage debtor who diminished the value of the land on

(1) C. P. C. Art. 801.

which the mortgage existed, by cutting down trees, or, otherwise, committing waste, was liable to a *capias*. In the present case, the female plaintiff. who held a mortgage on the land occupied by defendant, made an affidavit to the effect that the defendant had diminished the value of the land, by cutting down trees, and committing waste, to the value of $320. At *Enquête*, there was great diversity of testimony as to the value of the waste committed. Some witnesses put down the deterioration at $150; some at $100, and some at a less sum. Defendant's witnesses however, were nearly all his own relations, whereas plaintiffs' witnesses were disinterested persons. His Honor said that it was the duty of the court to appreciate testimony; and, in the present case, in the opinion of the majority of the court the evidence clearly proved waste to the amount of $100. The *capias* issued for $320; but when the case came up in the court below, the judge only looked at the value of the wood cut and sold off the land, though he was by no means limited to this valuation. This, however, was a mistaken view of the case. The question for the court to decide was not what was the value of the wood sold off the property of defendant, but by how much had the property been deteriorated in value, in consequence of the cutting down of timber. The case was provided for by Article 2055 of our Code. Plaintiffs kept strictly within the letter of the law, and did not think it necessary to prove the value of the wood sold by defendant. His Honor thought that $100 was not an excessive amount, and would not be attended with much hardship te defendant, as this amount would go in reduction of the mortgage. This decision would also prevent actions for damages which might be instituted by defendant against plaintiffs.

The judgment is as follows: The court considering that there is error in the said judgment, to wit: in granting *main-levée* of the *capias* issued against defendant, at the suit of plaintiffs, and in finding only $31 damages, as in and by the said judgment, doth, revising said jndgment, reverse the same; considering that plaintiffs have sufficiently proved their allegations of affidavit and declaration to entitle them to judgment against defendant for $100, and to have and maintain the writ of *capias* issued against defendant, as a *capias*, to extent of that amount of $100; considering that the female plaintiff had and has a hypothec upon the real property in possession of defendant described in plaintiff's declaration, and that defendant was, at date of the *capias* issuing against him, wasting and diminishing in value the said immovable property, subject to female plaintiff's hypothec, by destroying on and carrying away timber from said land, so

as to prevent the female plaintiff, defendant's creditor, from recovering her *créance* to an amount over $40, and the defendant had wilfully, and with intent to defraud female plaintiff, diminished the value of said real property by wilfully, and with intent to defraud plaintiffs, cutting down trees and timber on said land and carrying away timber from said land; and that defendant ought to be condemned to pay plaintiffs' damages equal to the diminution of value of said land, through his, defendant's, misdoings aforesaid, and that such damages have been proved to an extent to warrant reasonably a judgment against defendant in respect of them, for an amount not less than $100, doth maintain said *capias ad respondendum* as good and valid, and well taken as a *capias*, to wit, to an extent of $100, and doth condemn defendant to pay and satisfy to Catherine Desautels the sum of $100, with interest thereon, from this day, the payment of said $100, when made, to reduce *pro tanto* the *créance hypothecaire* of the female plaintiff, according to article 2055 of Code Civil, and, in default, by defendant, to pay and satisfy to the female plaintiff the aforesaid condemnation money, it is ordered and adjudged that a *contrainte par corps* do issue against defendant, according to law, with costs in the said Superior Court against defendant, in favour of plaintiffs. MONDELET, J., dissenting.

Capias maintained. 15 *J.*, p. 301; 11 *R. L.*, p. 467.

CARREAU, attorney for plaintiff.

CHARLAND, attorney for defendant.

VENDEUR NON PAYE.—REVENDICATION.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 14 novembre 1871.

Présent : L'HON. JUGE-EN-CHEF W. C. MEREDITH

(En chambre) ACTE DE FAILLITE DE 1869

In Re. GEORGES SYLVESTRE, *vs* NAP. SANDERS ET AUTRES

Jugé :—Qu'en conformité aux articles 1998 et 1999 du Code Civil du Bas-Canada, dans le cas de faillite, la revendication doit se faire dans les quinze jours qui suivent le jour de la vente et dans les huit jours qui suivent le jour de la livraison des effets revendiqués. 3 *R. L.*, pp. 281, 446; 15 *J.*, p. 303; 2 *R. C.*, p. 111.

GAUTHIER & ROY, procureurs des requérants.

ANDREWS, CARON ET ANDREWS, procureurs du syndic.

CHOSE JUGEE.—REPARTITION D'EGLISE.

CIRCUIT COURT, St. Johns, P. Q., 14th june 1871.

Coram SICOTTE, J.

LES SYNDICS DE LACOLLE *vs* GÉDÉON DUQUETTE.

Held :—That a judgment dismissing an action against the defendant at the suit of the present plaintiffs for the recovery of an instalment claimed as assessment for the building of a R. C. church, on the ground that the defendant was not a Roman Catholic, but a Baptist, was *chose jugée* between the parties, and could be so pleaded against a subsequent action for another instalment, notwithstanding that the plaintiffs, in such subsequent action, allege and prove a confession of faith as a R. C. antecedent to the homologation ot the report of the syndic.

The plaintiffs, *syndics* named to oversee the building and répairs for the construction of a church, &c., at Lacolle, claim from defendant the sum of $55.44, being seven payments or instalments due on the sum of $95.00, assessed against defendant's property, on the 1st July 1863, and homologated 10th August 1863. Included in said sum of $55.44 was a sum $22.75, being an amount of a previous action instituted by plaintiffs in this cause against defendant in 1866, which action was dismissed by the same judge. The defendant pleaded in effect as follows: 1st. Chose jugée. 2nd. That he was not a Roman Catholic, but a Baptist, publicly and openly professing to be a member of said church, and attending the same, besides which notice was duly served by a bailliff of the Superior Court, in and for the district of Iberville, on the 23rd of july 1863, a date long before the homologation of the report, that defendant had ceased to be a Roman Catholic for over three years, and could not be assessed, as provided for by cap. 18, sec. 23, of the C. S. of L. C.; 3rd. That, even supposing the notice so served to be defective in form, no law required a Roman Catholic so withdrawing from his church to give any notice of such withdrawal to any priest, and concluded by asking the dismissal of the action. The Plaintiffs replied that defendant was in bad faith, inasmuch as, in 1858, he consented and made a formal profession of faith, announcing his adhesion to the Roman Catholic religion, and, with their reply, fyled a retraxit for the amount of the first action, which was dismissed, viz. : $22.75. The defendant, notwithstanding the profession of faith so made, and notice given by him, made proof, by two witnesses, that it was a notorious fact that he attended the Baptist Church, at Lacolle, for the last 15 or 16 years, that he never owned a pew in the Roman Catholic Church and never attended same, except at funerals. This was

the same evidence as was adduced in the first case, save and except that, in the first case, the *Court* being composed of the same judge as in the present, deemed it advisable, as the proof was not quite conclusive as to defendant's openly professing to belong to the Baptist Church, to defer the oath to defendant, who then swore that he belonged to the Baptist Church, and was a communicant. The court sustained the points of law raised by defendant, and in rendering judgment dismissing the present action, said that it could not ignore what had already been adjudicated in the first case, and that defendant's plea of *chose jugée* was well founded, as well for the $22.75 as for the balance of this action; that, in fact, it was *chose jugé* for the whole assessment made by the *syndics* on defendant by the repartition, viz.; $95.00, notwithstanding the profession of faith fyled in this cause, which profession of faith (for reasons best known to the plaintiffs) was not invoked or fyled in the first case. For all these reasons, the action must be dismissed with costs. Action dismissed." (15 *J.*, p. 304)

C. J. LABERGE, Q. C., for plaintiffs.

L. G. MACDONALD, for defendant.

VENTE A REMERE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, 9 mars 1871.

Coram DUVAL, juge-en-chef, CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J.

CHARLES Z. DORION, défendeur en Cour Inférieure, appelant; *et* L. NAPOLÉON L. ST-GERMAIN, demandeur en Cour Inférieure, intimé.

Jugé: 1° Dans une vente à réméré, la loi n'exige pas des offres réelles et une consignation préalable, pour que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré.

2° Des offres verbales sont suffisantes.

Les faits de la cause sont rapportés ainsi dans le factum de l'intimé. Par acte du 31 mars, 1865, passé devant Hétu, et son confrère, notaires, le défendeur acheta de Joseph L St-Germain, une propriété décrite en la déclaration. Le prix de cette vente était le montant en dette, intérêt et frais, que le défendeur avait payé au shérif du district de Montréal, dans une cause du *Séminaire des Missions Etrangères*, vs *Monique Marineau*, dans laquelle cause la propriété avait été vendue sur la défenderesse, Marineau. Cette vente fut, de plus, faite à la condition contenue dans la clause suivante: "Cette vente ainsi faite à la charge par Charles Zéphir Dorion, de payer

tous les frais au dit shérif dans ladite cause, et, en outre, de rendre et céder la susdite terre, libre de toutes dettes et hypothèques provenant de ses faits, à Léopold Napoléon Lemaire St-Germain, actuellement mineur, demeurant en la paroisse de Ste. Rose, à son âge de majorité; en par ce dernier remboursant, un an après sa majorité, au dit Dorion, tous les argents qu'il aura payés dans la susdite cause, avec intérêt de douze pour cent par an, sur le capital de ces argents, à compter de ce jour." Le demandeur devint majeur le 22 mars 1868. La présente action fut intentée, pour forcer le défendeur à exécuter la clause de réméré stipulée à l'acte précité. En instituant l'action, le demandeur, quoiqu'il n'y fut pas obligé, fit des offres et consignation au montant de $306. Le défendeur, par sa défense, plaida qu'il était prêt à remettre la propriété, mais il demanda à le faire sans frais. La Cour Inférieure, admit la prétention du défendeur appelant, par jugement rendu le 27 février 1869, qui condamne le défendeur à remettre au demandeur la propriété; mais en mettant les frais de la Cour Inférieure entièrement à la charge du demandeur. Le jugement est comme suit: "The Court, considering that, by article 1546 of the Civil Code of Lower Canada, plaintiff could only have possession of the land after he had satisfied the obligations set forth in the deed of date the 31st March, 1865, to be performed by him; considering that plaintiff did not, before the institution of this action, tender to defendant such sum of money as was payable by him for the redemption of said lands; considering, however, that defendant, by his plea, has accepted the offer made by plaintiff in and by his declaration; the Court doth grant *acte* to plaintiff of his deposit and *consignation*, in the hands of the prothonotary of this Court, of the sum of $305.81, as the amount which plaintiff is bound to pay to defendant before obtaining the possession of the land, and doth declare the offer and tender good and valid, and doth order that the sum of $305.81 be paid, by the prothonotary of this Court, to defendant; and, adjudging upon the *demande* of plaintiff, it is ordered that defendant do, within fifteen days from the rendering of this judgment, reconvey, retrocede and give back to plaintiff the land described in the declaration as follows, to wit: (here follows the description of the land); and that the said land be delivered up to plaintiff free, and discharged from all debts, *hypothèques*, and charges thereon arising from the acts of defendant; and, in default of defendant so to do, within the above mentioned delay, it is ordered that plaintiff be put into the peaceable possession and enjoyment of the said land and premises, under the authority of this

Court, and the present judgment shall serve and be to plaintiff in place of a deed of reconveyance. And the Court, adjudging upon the costs of the present action, and, considering that plaintiff is not well founded in his pretension, that defendant should pay the costs of plaintiff in this action, doth condemn plaintiff to pay the costs of this suit to defendant." Ce jugement, en autant qu'il condamne le demandeur à payer les frais d'une instance dans laquelle il réussit, parut erroné au demandeur. Il en demanda, en conséquence, la revision devant la Cour Supérieure, siégeant en revision, et ce tribunal, par son jugement rendu le 30 octobre 1869, soutint la prétention du demandeur, réforma le jugement de la Cour Supérieure, et condamna le défendeur aux dépens des deux Cours, tel que demandé par les conclusions du demandeur. Voici le texte de ce jugement: "La Cour, considérant que, dans le jugement dont est appel, du 27 février 1869, il n'y a aucune erreur quant au fond, cette Cour le confirme. Mais, attendu que le défendeur aurait dû être condamné à tous les dépens, lesquels, par erreur, ont été divisés, cette Cour réforme, à cet égard, ledit jugement, et condamne le défendeur à payer tous les dépens de la première instance. Et, quant aux dépens de la Cour de Revision, cette Cour y condamne également le défendeur." C'est ce jugement que l'appelant voulut faire infirmer par la Cour du Banc de la Reine. L'exposé ci-dessus fait voir qu'il ne s'agissait plus que de déterminer quelle est la partie qui devait être chargée des dépens.

DORION pour l'appelant: Un vendeur à faculté de réméré peut-il ravoir l'objet vendu de l'acheteur, dans les délais voulus, et rentrer dans la possession de la propriété, avant d'avoir payé le prix d'achat porté au contrat, à l'acheteur qui ne lui refuse point de lui retrocéder la propriété, en par le vendeur lui payant le prix d'achat? La péremption de la faculté de réméré est-elle distincte du rachat effectif de l'objet vendu, ou de la livraison de cet objet par l'acheteur au vendeur? Telle est la seule question qui se rencontre dans la présente cause. Si l'intimé a droit d'avoir la détention de la chose vendue, avant d'en avoir payé le prix d'achat, il a droit de poursuivre l'intimé, avant de lui offrir, à deniers découverts, le prix d'achat; il a droit de le faire condamner aux frais, pour lui avoir refusé ainsi l'objet vendu; si, au contraire, l'intimé ne peut ravoir la chose vendue, c'est-à-dire la possession, avant d'en avoir payé le prix d'achat, il n'a pas droit de le poursuivre pour le faire condamner à des frais, sans le mettre en demeure, par des offres réelles. Sans considérer la preuve de l'intimé, qui a voulu prouver, par son procureur, DeBellefeuille, et l'appelant lui-

même, que DeBellefeuille avait dit qu'il avait demandé à l'appelant, tant par lettres que verbalement, l'état du montant que l'intimé devait à l'appelant, en vertu du susdit acte de vente, lequel état a été admis avoir été donné par le procureur de l'intimé, et que, comme avocat, lui-même, il pouvait avoir, en aucun temps, puisqu'il ne s'agissait que de référer à une certaine clause mentionnée dans le susdit acte de vente ; nous ne craignons point d'aborder la question directement, en disant que l'intimé a pris la présente poursuite contre l'appelant qu'en interprétant mal les commentateurs sur le droit à réméré, et que l'appelant ne peut être condamné aux frais d'action, avant d'être régulièrement mis en demeure de livrer la chose vendue, par des offres réelles, à deniers découverts. Tout en procédant à examiner les commentateurs sur notre question, nous montrerons, jusqu'à l'évidence, combien l'intimé a confondu *la faculté de réméré avec l'exercice du réméré, ou le rachat effectif de l'objet vendu.* Ainsi, l'intimé pose, comme première proposition, dans son Factum de la Cour de Revision, la question suivante : " La loi exige-t-elle des offres réelles et consignations préalables, avant que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré ?" Quoique l'intimé dise formellement qu'il n'y a pas un seul auteur, pas un seul écrit qui exige des offres réelles, avec une consignation, pour qu'un vendeur puisse rémérer l'objet vendu ; nous répondrons que tous les auteurs, sans exception, même ceux cités par l'intimé, dans son Factum produit en Cour de Révision, veulent tous que le vendeur fassent des offres réelles, avant de pouvoir avoir la propriété. Quelqu'extraordinaire que paraisse cette allégation de notre part, après les avancés de l'intimé, le tribunal comprendra de suite cette contradiction, en lisant les commentaires des auteurs cités sur cette question. Qu'il nous suffise, pour le moment, de dire que l'intimé est tombé dans une profonde erreur, et le Tribunal de la Cour de Révision avec lui, en ne distinguant pas la déchéance du droit de réméré avec l'exercice de ce droit, ou le rachat en matière de réméré. Les commentateurs sur l'article 1673 du Code Napoléon font une distinction grave, et bien importante, entre la déchéance du droit, et le rachat effectif, comme nous verrons en lisant les commentaires sur la question, mais, toutefois, ces commentaires ne confondent point les deux questions, et les traitent bien séparément ; ainsi donc, nous ne nous occuperons de ces deux questions que pour montrer la différence qui existe entre l'une et l'autre, puisque, dans la présente cause, il ne s'agit pas de déchéance du droit de réméré, puisqu'il n'est pas contesté par l'appelant, et que l'appelant n'a jamais refusé de remettre la propriété à l'intimé, au contraire, il a toujours été prêt à remettre la

propriété à l'intimé. La vente qui fait la bâse de cette action passée à Montréal, le 31 mars 1866, devant Hétu, et confrère, a été faite sous l'empire de l'article 1546 du Code Civil du Bas-Canada, qui se lit comme suit : "La faculté de réméré stipulée par le vendeur lui donne le droit de reprendre la chose en en restituant le prix et en remboursant à l'acheteur les frais de la vente, ceux des réparations nécessaires, et des améliorations qui ont augmenté la valeur de la chose jusqu'à concurrence de cette augmentation. Le vendeur ne peut entrer en possession de la chose qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations." L'article 1673 du Code Napoléon est l'article correspondant à l'article ci-dessus, et que l'intimé, avec le tribunal de la Cour de Révision, ont confondu d'une manière si étrange avec l'article 1550 du Code Civil correspondant à l'article 1662 du Code Napoléon. Nous répétons de suite qu'il ne s'agit nullement dans la présente cause de l'article 1550 du Code Civil, ou l'article 1662 du Code Napoléon, mais seulement de l'article 1546 du Code Civil C., ou l'article 1673 du Code Napoléon, qui sont la loi du pays, qui veut que le vendeur, qui s'est conservé la faculté de réméré, ne puisse rentrer dans la possession de l'objet vendu sans en payer le prix, si bien que le prix d'achat, ou le remboursement du prix de vente, est de l'essence même du contrat de faculté à réméré. Malgré cette loi formelle, l'intimé n'hésite pas à poser, comme proposition première, dans son factum de la Cour de Révision, le contraire de cette loi. La loi, dit-il, n'exige pas des offres réelles et une consignation préalable, pour que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré, et commence à citer, dans le même factum, Sirey, Codes annotés, tome 1, Code Napoléon, page 795, § 5, 6, 7, 8. Les arrêts et commentateurs rapportés dans ces différents paragraphes de Sirey, n'ont aucune application dans la présente cause, ils se rapportent tous à l'article 1662 du Code Napoléon, ou l'article 1550 du Code Canadien, qui n'a aucun rapport à la présente cause, comme nous avons déjà dit ; ainsi, les auteurs français distinguent la déchéance du droit de réméré avec l'exercice de ce droit ou le rachat. Ces auteurs, dans les paragraphes ci-dessus cités, s'occupent du délai accordé au vendeur pour racheter l'objet vendu, afin de savoir quelle est cette action dont parle la loi que le vendeur devra prendre dans le délai stipulé. Parmi les auteurs cités dans les différents paragraphes de Sirey, les uns prétendent qu'il suffit au vendeur de lui faire connaître, verbalement, son intention de racheter dans le délai stipulé, d'autres veulent que ce soit par écrit, sauf à payer ce qu'il a promis de faire par son acte, dans le cas qu'il exercerait la faculté de réméré plus tard, mais Sirey n'a jamais voulu dire,

dans ces paragraphes, que l'acheteur pouvait entrer dans la possession de l'objet vendu avant d'en payer le prix convenu. D'ailleurs, si l'intimé avait consulté ce même Sirey, un peu plus loin, sur l'article 1673 du Code Napoléon, il aurait trouvé que cet auteur dit tout le contraire de ce qu'il lui fait dire. Le vendeur, dit Sirey, qui exerce le réméré contre un *tiers acquéreur*, doit rembourser le prix porté dans la vente qu'il a faite, bien que la *revente* ait été faite pour un prix moindre. L'intimé cite ensuite Troplong, vente, tome 2, nº 719, 720, 721, 722, mais c'est toujours en commentant l'article 1662, qui ne s'applique point dans la présente cause, comme l'intimé aurait pu s'en convaincre en consultant le même auteur, un peu plus loin, sur l'article 1673 du Code Napoléon. Voici comment Troplong s'exprime, *idem*, nº 759: "J'ai examiné avec soin, sur l'article 1662, les "conditions " dont la loi fait dépendre la conservation du droit du rachat, " afin d'empêcher une péremption. Le droit étant conservé, " il ne s'agit plus que de le réaliser par la prise de possession, " mais cette prise de possession est subordonnée elle-même à " des obligations importantes. Le retrayant doit payer à " l'acheteur des prestations et des indemnités, sans quoi, " celui-ci conserve le droit de retention de la chose," évidemment que l'intimé a confondu les commentaires de Troplong, sur la faculté de pouvoir exercer le réméré, avec l'exercice du réméré même, qui sont deux choses bien différentes. Zachariæ, à la page citée par l'intimé, Droit Civil français, tome II, article 357, page 541, tout en parlant de la déchéance de la faculté du retrait, dit qu'en général, même pour conserver cette faculté, les offres réelles sont nécessaires, quoique souvent, suivant les circonstances, si la Cour voyait l'intention bien arrêtée de l'acheteur d'exercer la faculté de retrait, alors des offres verbales suffiraient; après avoir parlé ainsi sur la déchéance de la faculté de retrait, l'auteur s'exprima ainsi, dans *l'alinéa* suivant: "Le vendeur " qui veut exercer le retrait doit rembourser à l'acheteur le " prix de vente, ainsi que les frais. Du reste," dit-il, "ce n'est qu'après avoir satisfait à toutes les obligations " ci-dessus énoncées, que le vendeur peut demander le désais- " sement." Duranton, invoqué par l'intimé, au tome 16, page 419, No 403, parle toujours de l'article 1662 du Code Napoléon; cet auteur, en commentant l'article 1673, au No 421, même vol., dit bien que le vendeur ne peut rentrer en possession avant d'avoir payé à l'acheteur le prix principal. L'intimé cite encore Lahaye, sur l'article 1662, page 739, qui traite de la déchéance, comme les auteurs ci-dessus. Ce n'est pas la citation que l'intimé aurait dû faire, mais le même auteur, sur l'article 1673, où il aurait lu que Lahaye, idem

741, n'en fait seulement pas de question, tant il est vrai que le vendeur doit repayer le prix pour ravoir la terre, etc. Vaseille, Prescription, tome II, n° 625, cité par l'intimé, dit, en toutes lettres, en parlant de l'article 1673, que le vendeur ne peut rentrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations qui lui sont prescrites. Dalloz, jurisprudence générale du royaume, tome 12, verbo, *vente*, c. 1, v. 4, art. 1, § 18, page 904. Ce paragraphe ne s'applique qu'à l'article 1662 du Code Napoléon que l'auteur traite au point de vue de déchéance. C'est le paragraphe 30 *idem*, que l'intimé aurait dû voir, qui dit, comme les auteurs précédents, qu'avant de rentrer en possession, l'acheteur doit payer à l'acquéreur le prix principal. Rolland de Villargues, que l'on trouve encore cité dans le Factum de l'intimé, *dictionnaire du droit civil*, tome 8, verbo *réméré*, § 5, n°s 70, 71, 72, 73, pages 58, 59, commente, dans ces différents n^os^, l'article 1662 du Code Napoléon, spécialement au point de vue de la déchéance de la faculté de réméré; mais au n° 115, sur l'article 1673 du Code Napoléon, dit formellement que le vendeur doit payer le prix principal avant d'avoir la propriété. Le journal du Palais, *Répertoire universel* (en général), verbo, *vente à réméré*, paragraphe 1, n°s 66, et suivants, n°s 70, 78, mentionné aussi dans le susdit factum, parle toujours, dans ces n^os^ de l'article 1662 du Code Napoléon, et les n^os^ cités par l'intimé, comme les commentaires du No. 64, où l'article 1662 est mentionné, il suffisait à l'intimé de lire le n° 73 de la même page (page 853), pour comprendre à quelle phase l'auteur examinait la vente à faculté de réméré, car, au No. 73, il est formellement dit que la cour de Montpellier, tout en reconnaissant que les offres réelles ne sont pas mauvaises pour conserver les droits du vendeur à la faculté de réméré, dit que l'article 1673 du Code Napoléon exige le paiement du prix de la vente, et préalablement à l'entrée en possession du vendeur. D'ailleurs, il fallait voir l'auteur, sur l'article 1673, pour savoir quelle est la loi et la jurisprudence sur la question qui se rencontre dans cette cause. Au n° 137 et les suivants, *idem*, page 859, il est écrit que le vendeur ne peut entrer en possession tant qu'il n'a pas satisfait à toutes ces obligations, jusque-là, l'acquéreur est autorisé à retenir l'immeuble à titre de nantissement, etc. Code Napoléon expliqué: Delsol, invoqué par l'intimé, est contre lui, *loco citato*. De plus, voir page 168, idem; *Sirey*, Recueil général. 1ère partie, années 1812, 1814, page 85, produit par l'intimé. Il est évident, en lisant seulement la deuxième note marginale de cette cause (Harnoye *vs* Boulanger) qu'il ne s'agit que de la prescription ou déchéance du droit de rachat, qui est interrompu par les offres verbales, réelles, ou écrites du vendeur; mais veut-on dire

que le vendeur doive rentrer en la possession de l'objet vendu avec cette clause sans en payer le prix principal, aucunement, il ne s'agit point de cela. C'est une poursuite pour la faculté de réméré même ; mais, dans la présentecause, la faculté de réméré n'est point refusée, l'appelant n'a jamais prétendu que l'intimé n'avait pas droit d'avoir sa propriété faute de l'avoir demandée dans les délais ; l'appelant prétend seulement qu'il ne peut être forcé de remettre la propriété, d'en abandonner la rétention avant d'être remboursé, suivant l'article 1673 du Code Napoléon ou 1546 du Code Canadien. Pothier, du retrait, n° 275, cité par l'intimé, n'a point d'analogie avec l'article 1546 du Code Canadien, ou 1673 du Code Napoléon ; il peut s'appliquer à l'article 1662 du Code Napoléon, et, même dans cette citation, *Pothier* nous dit qu'en matière de retrait, sous la coutume d'Orléans, le retrayant était obligé de faire des offres réelles pour avoir les fruits. S'il était obligé de faire des offres pour avoir les fruits, combien, à plus forte raison, était-il obligé de payer le prix principal pour avoir la propriété vendue ; bien plus, la coutume de Paris, article 140, voulait des offres réelles dans l'an et jour, en matière de retrait, mais tout ceci ne regardait que la déchéance, et non la possession de la propriété. L'intimé parait vouloir dire, par cette citation, que le retrayant pourrait entrer dans la possession de la propriété, avant d'en compter les deniers, chose qui serait souverainement absurde. La coutume, article 134, voulait qu'il remboursât l'acquéreur du prix, avant d'avoir la possession de la propriété, et, pour cela, donnait que 24 heures. L'intimé parle de six différents arrêts rapportés dans Sirey, *recueil général des arrêts ;* toutes ces décisions se rapportent à la déchéance de la faculté de réméré, et toujours, dans ces divers cas, l'acheteur refusait de remettre la propriété au vendeur, faute d'avoir usé utilement de la faculté de réméré dans les délais stipulés, et toujours, dans ces divers cas, il y a eu des offres quelconques de faits dans les délais voulus qui interrompent cette prescription. Nous reconnaissons que, dans ces Cours, il a toujours été décidé que la signification par le vendeur de son intention de racheter, faite à l'acheteur, dans les délais stipulés, lui assurait son droit de pouvoir racheter la propriété, même après ce délai, en payant, bien entendu, le prix principal, etc. Mais, dans la présente cause, il ne s'agit point de cela ; nous ne contestons pas le droit du vendeur de racheter sa propriété, nous ne contestons pas ses offres d'aucune manière, il n'en a jamais faite avant l'action ; nous prétendons qu'il ne peut nous poursuivre en justice, qu'il n'a aucun droit de nous traduire devant les tribunaux, qu'il ne peut entrer en possession de sa propriété avant de nous payer le prix stipulé, ou

au moins nous en offrir le montant. L'intimé cite une seconde fois plusieurs des mêmes autorités, pour prouver que des offres irrégulières, ou nulles, sont suffisantes pour conserver les droits du vendeur à la faculté de réméré, nous avons prouvé plus haut que cette question ne se rencontre point dans la présente cause, nous y renvoyons. En résumé, nous disons que tous les auteurs qui ont commenté l'article 1673 du Code Napoléon, sans même excepter ceux que l'intimé a invoqués, comme nous avons dit en commençant, et tous le disent sans entretenir le moindre doute, sans soulever la moindre controverse, que le vendeur doit payer le prix avant d'entrer en possession. Si le vendeur n'a pas droit d'entrer en possession avant de payer l'acheteur, il n'a pas plus droit de le poursuivre, à moins qu'il ne le mette régulièrement en demeure, or l'appelant n'a jamais mis l'intimé en demeure régulièrement. L'intimé l'a poursuivi injustement et illégalement ; il doit payer les frais de sa témérité. Une mise en demeure verbale interrompt-elle la faculté de réméré, et peut-elle se prouver par témoin ? Indépendamment de tout ce que nous avons dit ci-dessus dans notre première partie, supposons, pour un instant, qu'il s'agisse de la péremption ou du délai arrêté entre les parties pour la faculté de réméré. Avant de prendre son action, l'intimé ne pouvait se dispenser de mettre l'appelant en demeure, ou de le notifier légalement de son intention d'exercer la faculté de réméré, du moins, s'il ne voulait pas faire des frais qui retombassent sur lui. Dans la présente cause, nous prétendons que l'intimé n'a pas même mis l'appelant régulièrement en demeure d'exercer la faculté de réméré, avant l'institution de la présente action. L'intimé n'a aucune preuve authentique ni écrite de ces faits. Il a questionné l'appelant comme témoin, et, de plus, il l'a interrogé sur faits et articles, pour avoir un commencement de preuve, or l'appelant nie formellement que l'intimé, par son procureur, l'ait en aucune manière notifié de son intention d'exercer la faculté de réméré avant l'action ; l'appelant dit que le procureur de l'intimé, Edouard Lefebvre de Bellefeuille, lui a demandé l'état du montant que l'intimé avait à payer à l'appelant pour ravoir sa propriété, pour lequel l'appelant a référé le procureur de l'intimé à Montréal, chez son avocat, qui avait transigé toute l'affaire, alléguant que lui (l'appelant) n'avait aucun des papiers de cette affaire qui se trouvent tous à Montréal, mais rien de plus. Rien quant aux offres, rien quant à la mise en demeure, de racheter la propriété, ou de son intention de se prévaloir de la faculté à réméré. Il corrobore pleinement le témoignage de l'appelant. Il a demandé un état pour le payer ; il a écrit à l'appelant des lettres, au nombre de trois, pour recevoir un état pour payer l'appelant. Tout cela

ne prouve pas que l'intimé ait notifié l'appelant de son intention d'exercer effectivement la faculté de réméré ; jamais l'intimé a dit à l'appelant, même verbalement, qu'il était prêt à le payer, et qu'il voulait avoir la propriété, il dit bien qu'il voulait avoir un état pour le lui dire ; mais il ne dit pas qu'il le lui ait dit réellement. D'ailleurs, qu'a fait le procureur de l'intimé, car il a eu l'état, finalement, de l'avocat de l'appelant, comme il l'admet lui-même, qu'a-t-il dit à l'appelant ? rien depuis cette date, il n'a rien dit, l'appelant n'en a plus entendu parler avant l'action, ce qui prouve sa mauvaise foi. Sans compter que nous maintenons, avec tous les droits du monde, que la preuve testimoniale faite par l'intimé est tout à fait illégale. Nous nous y sommes objectés lors de l'enquête, et nous n'en voulons pas plus maintenant ; il n'y a aucun commencement de preuve par écrit, ni aucun aveu sur les faits et articles qui puissent l'autoriser. Tout ce que l'appelant admet a trait à un état que l'intimé voulait avoir par son procureur, quant à la notification ou mise en demeure, l'appelant nie positivement qu'aucune allusion en ait été faite par le procureur de l'intimé ; est-ce là un commencement de preuve par écrit ? non, assurément. L'intimé dit, dans son factum, que l'appelant admet avoir reçu une lettre du procureur de l'intimé, qui lui demandait quand il pourrait le voir. " *C'est là assurément un commencement de preuve par écrit, dit l'intimé,*" et il cite, après cela, pour notre *édification* la définition du commencement de preuve par écrit, c'est dit-il, " quand *l'écrit émane de la personne à qui on veut l'opposer sur le sujet en question ou en litige.*" Mais ici, c'est l'intimé, ou son procureur, qui l'a écrite. Est-ce bien la même chose ? Cette preuve testimoniale est donc illégale ; si nous disons que l'intimé se trouve sans preuve testimoniale, il n'en a point du tout, ni pour la péremption de la faculté de réméré, ni pour paiement du prix de vente, pour entrer en possession de la chose vendue, du moins avant l'institution de la présente action ; il doit payer les frais de sa poursuite injuste et vexatoire. Quand le vendeur devait-il payer le prix de vente à l'acheteur ? L'intimé, dans son factum, conséquent avec sa doctrine que nous avons examiné dans notre première partie, donne une singulière interprétation à l'acte de vente qui fait la base de la présente action, et prétend qu'aux termes de l'acte, l'intimé avait droit d'avoir sa propriété avant d'en payer le prix ; il suffit de lire toute la clause de l'acte de vente se rapportant à la faculté de réméré pour se convaincre du contraire ; il est formellement stipulé à l'acte que c'est à l'âge de majorité de l'intimé que l'appelant lui remettra sa propriété, pourvu que l'intimé lui paie tel montant porté à l'acte, dans l'année à compter de sa majorité. Il est bien

entendu que ce n'est pas avant d'être payé. Il est de l'essence du réméré que le vendeur en paie le prix de vente, avant d'entrer en possession de l'objet vendu, à moins d'être absurde, au moins dans un contrat comme celui fait entre les parties. Supposons que le jour de la majorité, l'appelant ait été obligé de livrer la propriété à l'intimé avant d'être payé, et que l'intimé n'ait pas voulu rembourser les deniers plus tard, l'appelant aurait été obligé de poursuivre l'intimé pour le prix pour lequel l'appelant, dans notre supposition, n'aurait point eu de privilège hypothécaire sur la propriété. Il aurait donc fallu à l'appelant le temps de prendre un jugement contre l'intimé, qui, dans l'intervalle, pouvait créer des dettes sur la propriété, l'hypothéquer, et réduire la réclamation de l'appelant à rien, tandis qu'il appert clairement, par l'acte, que l'appelant avait avancé sur la propriété, toute sa valeur, puisqu'il avait payé tout le montant pour lequel elle avait été vendue au shérif, dans la cause du Séminaire de Québec vs Dame Monique Marineau, et qu'il prenait une vente à réméré pour ne pas être dans l'obligation de faire de nouvelles avances sur la propriété, dans le cas où l'intimé ne voudrait pas rembourser l'appelant des avances faites par lui à l'intimé. Et, dans ce cas, nous attirons l'attention de la cour sur ceci ; l'intimé devait faire connaître son intention à l'acheteur de ce faire, et le mettre régulièrement en demeure, chose qu'il n'a point faite régulièrement, ni par écrit ni verbalement ; parce qu'il n'y a aucun écrit de produit, et parce qu'il ne pouvait prouver par témoin cette mise en demeure comme nous l'avons examiné dans notre seconde partie.

TURGEON, pour l'intimé : Il n'y a qu'une seule question dans cette cause : celle de déterminer quelle est la partie qui doit supporter les dépens. Or, cette question devra être décidée en faveur de l'intimé, s'il fait voir qu'il a suffisamment mis le défendeur en demeure de remplir sa part de prestation, dans l'obligation à réméré contenue dans l'acte du 31 mars 1865. Je soumets que la mise en demeure, de la part de l'intimé, a été suffisante, et qu'en conséquence il n'y a pas lieu de le condamner aux frais, et que le jugement de la cour de Révision doit être confirmé. Il est prouvé, par l'enquête (témoignage de M. de Bellefeuille), que le procureur de l'intimé notifia l'appelant, à plusieurs reprises, par lettres, des pouvoirs dont l'intimé l'avait revêtu, et du fait que l'intimé avait atteint son âge de majorité. Par les mêmes lettres, le procureur de l'intimé informait aussi l'appelant qu'il était prêt à lui rembourser le montant que l'appelant pouvait avoir déboursé dans la cause du *Séminaire des missions étrangères* vs *Dame Monique Marineau*, avec l'intérêt suivant la stipulation contenu à l'acte précité, et ledit procureur demandait, en même temps, à l'ap-

pelant de lui envoyer un état de ce montant à rembourser. M. de Bellefeuille prouve, par son témoignage, avoir envoyé, au moins deux fois à l'appelant, des lettres dans ce sens, et il prouve, de plus, que l'appelant n'a jamais donné l'état demandé, rendant, par là même, l'intimé incapable de connaître le chiffre précis des sommes qu'il avait à rembourser, pour exercer la faculté de réméré contenue à l'acte du 31 mars 1865. De plus, il est prouvé, par le même témoignage, que M. de Bellefeuille a eu avec l'appelant des conversations sur ce sujet, et lui a, plusieurs fois, demandé verbalement de lui envoyer ledit état. Voilà les faits de la cause. Quant au droit, il provoque quatre questions: 1° La loi exige-t-elle des offres réelles et consignation préalables, avant que le défendeur puisse exercer la faculté de réméré ? 2° La loi exige-t-elle, au moins, certaines offres, et des offres irrégulières ou verbales suffisent-elles ? 3° les démarches faites par le procureur de l'intimé, M, de Bellefeuille, et rapportées dans son témoignage, constituent-elle les offres irrégulières ou verbales requises par la loi, et ont-elles mis suffisamment l'appelant en demeure, pour que l'intimé puisse avoir ses frais ? 4° Ces démarches sont-elles prouvées par une preuve légale ? En réponse à ces quatre questions, je soumets quatre propositions: 1° La loi n'exige pas des offres réelles, et une consignation préalables, pour que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré 2° Des offres irrégulières, labiales, sont suffisantes. 3° M. de Bellefeuille, procureur de l'intimé, a fait à l'appelant des offres irregulières, mais plus que labiales, il les a faites par écrit. Il lui a aussi fait des offres verbales. 4° Enfin les offres sont établies sur une preuve legale. Voilà toute la cause. Il est certain que l'intimé doit réussir dans sa demande de frais, si l'on peut démontrer ces quatre propositions. *Première proposition: La loi n'exige pas des offres réelles, et une consignation préalable, pour que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré.* Il n'y aurait que l'article 1546 du Code Civil du Bas-Canada qui pourrait exiger ces formalités préalables. C'est, en effet, sur cet article que le savant juge qui a rendu jugement en la cour Supérieure, s'est basé pour rendre ce jugement. Cet article 1546 est la reproduction presque littérale de l'art. 1673 du Code Napoléon. Il est donc intéressant de voir comment les auteurs français, et la jurisprudence des arrêts, ont interprêté cet article 1673. L'interprétation qu'ils en ont donnée devra aussi s'appliquer à l'art. 1546 du Code Civil du Bas-Canada, puisque ces deux articles sont semblables. Or, je ne crains pas d'affirmer, qu'il n'y a pas un seul auteur français, et pas un seul arrêt qui exige des offres réelles, et une consignation préalable, pour que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré. Je cite à l'appui

de cette proposition les auteurs suivants, qui tous disent que les offres et la consignation préalables ne sont pas nécessaires : Sirey *Codes annotés*, t. I, Code Napoléon, p. 795, § 5, 6, 7, 8 ; Troplong, *Vente*, t. 2 n° 719, 720, 721, 722, 723 ; Zachariæ, *Droit Civil Français*, t. II. art. 357, p. 541, note 6 ; Championière et Rigaud, *Droits d'Eregistrement* t. III, n° 2113, p. 267 ; Duranton, *Droit Français*, t. 16, p. 419, n° 403 ; Marcadé *Explication du Code Napoléon*, t. 6, p. 303. sur l'art. 1662, et les autorités y citées ; Vazeille, *Prescription*, t. 2, n° 625 ; Dalloz, *Jurisprudence générale du Royaume*, t. 12, vo. Vente, c. 1, s. 4, art. 1, § 18, p. 904 ; Rolland de Villargues, *Dict. de Droit Civil*, t. 8, vo. Réméré, § 5, Nos 70, 71, 72, 73, pp. 58, 59 ; Journal du Palais, Répertoire Universel, vo *Vente à réméré*, § 1, n° 66 et suiv.. Nos 70, 71 ; Delsol, *Le Code Napoléon expliqué*, t. 3, p. 173, liv. III, tit. VI, c. VI ; Sirey, *Recueil général*, 4, volume, an 1812-1814, p. 85 ; Cette opinion unanime parmi les commentateurs n'est pas nouvelle : on la retrouve chez plusieurs des anciens auteurs les plus respectés. Ainsi : Pothier, *Des Retraits*, n° 275 ; Favre, *Codex Fabrianus*, lib. 4, tit. 36. def. 6 ; Tiraqueau, sur la Coutume du Poitou, § 4, glose 6, n° 4, cité dans Troplong, *Vente*, n° 719 ; Voici maintenant les arrêts sur la question, tous en explication de l'art. 1673 du Code Napoléon : Arrêt de la cour de Besançon du 20 mars 1809, dans Sirey, *Rec Gen.*, 1809-1811, II, p. 42 ; Arrêt de la cour de Cassation, du 25 avril 1812, dans Sirey, *Rec. Gen.*, 1812, 1814, I, pp. 85, 86 ; Arrêt de la cour de Douai, du 17 décembre 1814, dans Sirey, *Rec. Gen.*, 1812-1814, II, p. 428 ; Arrêt de la cour de Cassation, du 5 février 1856, dans Sirey, *Rec. Gen.*, 1856, p. 671 ; Arrêt de la cour de Nîmes, du 31 mars 1840, dans Sirey, *Rec. Gen.*, 1840, II, pp. 319, 320 ; Arrêt de la cour de Besançon, du 20 mars 1819 dans Sirey, *Rec. Gen.*, 1819-1821, II, p. 45 ; Arrêt de la cour de l'Ile de la Réunion, cité en Sirey, *Rec. Gen.*, 1856, p. 671, confirmé ensuite en cour de Cassation, voir Sirey *Rec. Gen.*, 1856 p. 671. A l'encontre de cette opinion unanime parmi les auteurs et les arrêts, on ne peut citer que l'autorité isolée de Duvergier, *Droit Civil*, t. II pp. 43 et suiv., n° 27, qui, tout en reconnaissant que la consignation des sommes offertes par le vendeur n'est pas indispensable pour empêcher sa déchéance, rejette cependant, comme absolument inefficaces, des offres purement verbales, Duvergier exige des offres écrites, mais non la consignation. " Cet auteur ne nous paraît pas conséquent avec lui-même," dit Zachariæ *(Droit Civil Français*, t. 2. p. 541 n° 357, note 6.) En effet, " si le vendeur ne devait être considéré comme ayant exercé la faculté de réméré qu'autant qu'il se serait réellement libéré envers l'acheteur, ou qu'il aurait fait faire un acte équivalent à paiement, il faudrait en con-

clure que les offres réelles non suivies de consignation, sont tout aussi inefficaces que les offres purement labiales." (Zachariæ, id.) Ainsi donc, à part Duvergier, les auteurs et les arrêts sont unanimes pour dire que la loi, c'est-à-dire, l'article 1673 du Code Napoléon, qui est notre article 1546 du Code Civil, n'exige pas des offres réelles suivies de consignation préalable pour que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré. *Seconde proposition : Les offres irrégulières ou verbales sont suffisantes sans toujours être exigées.* Après avoir établi que la loi n'exige pas des offres réelles et consignation, il faut voir si elle exige, au moins certaines offres, des offres irrégulières ou verbales. Sur ce point les auteurs et les arrêts se divisent. Les uns exigent des offres irrégulières ou verbales: Troplong *Vente*, t. 2, n° 723 : Zachariæ, *Droit Civil Français*, t. II. art. 367, p. 541 ; Duranton, *Droit Français*, t. 16, p. 419, n° 403 ; Dalloz, *Jurisprudence générale du Royaume*, t. 12, v° Vente c. 1, s. 4, Art. 1, § 1, p. 904 ; Et quelques-uns des arrêts ci-dessus. D'autres auteurs, et certains arrêts, n'exigent pas même des offres irrégulières ou verbales ; ils se contentent d'une manifestation de la volonté du vendeur d'exercer la faculté de rachat. Marcadé, t. 6, p. 302, sur l'art. 1662 ; Sirey, *Codes annotés, Supplément*, p. 396, sur l'art, 1662 ; Troplong, *Vente*, n° 723, à la fin semble aussi pencher vers cette opinion. Vazeille, *Prescription*, t. 2, n° 625 ; Arrêt de Besançon, du 20 mars 1809, dans Sirey, *Recueil Général*, 1809-1811, II, p. 42 ; Arrêt de la cour de Cassation, du 5 février 1856, dans Sirey, *Rec. Gen.*, 1856, p. 671. Ainsi ce point particulier ne paraît pas encore bien déterminé ; mais ce qui est certain, c'est que les auteurs même les plus sévères, et les arrêts les plus exigeants, se contentent d'offres irrégulières ou verbales, ou labiales, suivant l'expression de Troplong. *Troisième proposition : Des offres irrégulières, tant verbales que par écrit, ont été faites dans la cause actuelle par l'intimé à l'appelant :* Elles ont été faites amplement, et pour l'établir, je réfère au témoignage de M. de Bellefeuille, le procureur de l'intimé, qui affirme avoir écrit deux fois à l'appelant, pour l'informer que l'intimé voulait exercer la faculté de réméré stipulée à l'acte du 31 mars 1865, qu'il avait l'argent prêt pour payer l'appelant, et qu'il voulait savoir le chiffre de la somme qui devait être remboursée à l'appelant. Il affirme aussi avoir eu avec l'appelant deux ou trois entrevues sur le même sujet, et dans lesquelles les mêmes demandes furent faite à ce dernier. Ces lettres et ces demandes verbales ne produisirent aucun résultat. L'appelant désireux, sans doute, de continuer à retirer le plus longtemps possible son intérêt de douze pour cent par an, sur la somme dont le paiement formait la condition du réméré, persistait à différer cette affaire, et à en traîner

le règlement en longueur. *Quatrième proposition : Les démarches de M. de Bellefeuille, tant écrites que verbales, sont prouvées par une preuve légale.* Telle est la dernière question qui se présente à l'examen. Elles le sont incontestablement, comme le fera voir une briève récapitulation des faits et de la procédure. Il s'agissait de prouver des offres verbales et des offres écrites, quoique irrégulières, faites par le procureur de l'intimé à l'appelant, du montant déposé en cette cause, $306 : en un mot, il fallait établir de la part de l'intimé, ou de son procureur, une manifestation de volonté de retraire la propriété vendue. L'appelant, interrogé sur faits et articles, admet d'abord (au 8e interrogatoire) que le procureur de l'intimé lui a écrit au sujet de l'affaire qui fait l'objet de la contestation en cette cause. Interrogé comme témoin, l'appelant l'admet encore. Il reconnaît avoir reçu une lettre de M. de Bellefeuille, le procureur de l'intimé, lui demandant quand il pourrait le voir au sujet de cette affaire. C'est là assurément un commencement de preuve par écrit, qui permet de compléter par témoin la preuve du fait contesté ; car, dit Desquiron, (*Preuve testimoniale*, p. 195, n° 346) " on appelle commencement de preuve par écrit, tout acte émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qui le représente, lorsque cet acte ou cet écrit rend vraisemblable le fait allégué." Personne ne niera que ce que le défendeur admet, rend extrêmement vraisemblables les offres verbales, fréquentes et répétées faites à l'appelant par M. de Bellefeuille, et racontées dans le témoignage de ce dernier. Cette preuve est donc légale. Le jugement de la cour Supérieure, et celui de la cour de Révision l'ont reconnu. Ainsi donc, pour résumer toute cause, l'art. 1546 du Code Civil du Bas-Canada, qui est l'article 1673 du Code Napoléon, n'exige pas d'offres réelles et consignation avant que le vendeur ne puisse exercer la faculté de réméré. Le plus que l'on puisse induire de cet article, d'après les commentateurs de l'art. 1673 du Code Napoléon, et les arrêts français, c'est qu'il faut des offres verbales ou labiales. Or, ces offres ont été faites, cela est prouvé. Enfin, par l'acte de vente à réméré dont il est ici question, l'intimé avait droit de reprendre la propriété à son âge de majorité, et il avait un délai d'un an après sa majorité pour payer le prix. Il n'était donc pas obligé de faire aucune offre avant de pouvoir exiger que sa propriété lui fut remise. S'il a fait des offres et consignation en intentant la présente action, ça été pour se libérer de l'intérêt de 12 p, 100 qu'il était tenu de payer en vertu du dit acte. Puisque l'intimé a fait tout ce qu'il était tenu de faire par la loi, pourquoi serait-il obligé de payer les frais de son action, laquelle est reconnue bien fondée, même d'après le jugement de la cour Supérieure ? pourquoi l'appelant, comme

dans les cas ordinaires, ne serait-il pas condamné aux frais? Lequel est en défaut d'accomplir sa part de ce contrat bilatéral? Est-ce l'intimé ou l'appelant? L'intimé a manifesté, à plusieurs reprises, et d'une manière sérieuse, sa volonté de reprendre sa propriété, et d'exécuter les prestations qui lui sont imposées. L'appelant, au contraire, a toujours négligé et refusé de lui faire connaître le chiffre de ces prestations, et des intérêts qui devaient les accompagner, et n'a jamais accompli sa part du contrat bilatéral, c'est-à-dire, la restitution de l'immeuble vendu. A l'heure qu'il est cet immeuble est encore la propriété de l'appelant. Il est bien vrai que, dans sa défense, le défendeur a annoncé son *intention* de remettre la propriété en question; mais il n'a pas encore exécuté cette intention, et, tout en annonçant solennellement cette intention, il a demandé le débouté pur et simple de l'action du demandeur. Du reste, depuis quand l'intention de remettre la propriété vendue à réméré suffit-t-elle pour libérer l'acheteur? Il faut plus qu'une intention: il faut une remise ou retrocession réelle de l'immeuble par l'acheteur au vendeur. Voilà la prestation qui incombe à l'acheteur, dans la vente à réméré; voilà sa part d'obligation, dans ce contrat bilatéral. Celle du vendeur, c'est d'abord de manifester sa volonté d'exercer son droit de réméré, et puis ensuite de payer la somme convenue lorsque l'acheteur lui rend sa propriété. Rien ne l'oblige de payer auparavant. Comment donc le défendeur peut-il venir se plaindre qu'on ne lui ait pas fait d'offres avant l'institution de l'action, quand lui-même est tellement en défaut de remplir sa part de prestation. Enfin, l'intimé, après plusieurs mois de pourparlers qui semblait ne devoir produire aucun résultat, a intenté la présente action, avec offres et consignation, pour mettre un terme aux lourds intérêts que l'appelant le forçait de payer.

Jugement confirmant celui de la cour de Révision. 15 *J.* p. 316.

DORION et KELLY, pour l'appelant.

J. O. TURGEON, pour l'intimé.

PROCEDURE.—PLAIDOYER

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 29 mars 1871.

Coram BEAUDRY, J.

THIBAULT *vs* CODERRE.

Jugé :—Qu'un plaidoyer au mérite dans une cause au-dessous de $60, produit à la suite d'une exception préliminaire doit être reçu sans honoraire par le greffier, si l'honoraire requis par la loi et le tarif, sur la contestation d'une action de cette classe, a été payé sur l'exception préliminaire.

Le demandeur avait poursuivi le défendeur par une action en expulsion, à laquelle il avait joint une demande de $9.75, pour loyer. Le défendeur répondit par une exception à la forme qu'il produisit en payant l'honoraire de 30 centins, requis par le tarif, pour la contestation des actions de cette classe. En second lieu, et après que la cour eut adjugé sur l'exception à la forme, il produisit un plaidoyer au mérite que le greffier reçut et parapha, sans exiger un nouvel honoraire. Lors de l'audition au mérite, le demandeur fit motion pour faire rejeter ce plaidoyer du dossier, parce qu'il n'était pas revêtu du timbre requis par la loi et les règles de pratique ; et, à l'appui de sa prétention, cita la 24e règle de la C. C. qui se lit comme suit : " Le greffier ne recevra aucun plaidoyer ou écrit à moins que l'honoraire requis par la loi pour la production de ce plaidoyer ou écrit, ne soit payé."

J. G. D'AMOUR, pour le défendeur, soutint qu'en pareil cas, aucun honoraire nouveau n'était requis, et que le tarif n'imposait, en ce cas, aucun honoraire particulier pour la production d'un plaidoyer au mérite, dans les causes au-dessous de $60, l'usage constant avait toujours été de ne payer qu'un seul et même honoraire, sur la contestation de ces actions, que cette contestation se fit au moyen d'exceptions préliminaires ou simplement par un plaidoyer au mérite. Le défendeur n'était pas d'ailleurs en défaut, et son plaidoyer au mérite avait été reçu et paraphé par le greffier.

PER CURIAM : Nul doute que si le tarif imposait un honoraire particulier sur les plaidoyers au mérite dans les causes au-dessous de $60, celui du défendeur ne pourrait être considéré comme produit régulièrement ; mais le tarif étant silencieux à cet égard, et la somme de 30 centins, seul honoraire exigé sur la contestation des actions de cette classe, ayant été payée sur l'exception à la forme, la motion du demandeur doit être rejetée et le plaidoyer du défendeur admis. Motion rejetée et plaidoyer admis. 15 *J.*, p. 330.

THIBAULT & LAREAU, pour demandeur.

J. G. D'AMOUR, pour défendeur.

HABEAS CORPUS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN CHAMBERS,
Montréal, 16th November, 1871.

Coram DRUMMOND, J.

Ex parte CREBASSA, Petitioner for a Writ of *Habeas Corpus.*

Held : 1st That a Writ of *Habeas Corpus* will be granted in the case of a defendant confined in gael on a writ of *contrainte par corps* by reason of a *rebellion à justice.* (1)

2nd That the debtor in such a case who has been once discharged, is no longer liable to coercive imprisonment for the same debt, as the act committed by him is an offence in the sense mentioned in section eleven of chapter 95 of the Consol. Statutes for Lower Canada.

In a suit No. 2123, of G. A. Massue, plaintiff, against J. G. Crebassa, defendant, before the Superior Court, in Montreal, a judgment was rendered on the 31st May, 1864, (BERTHELOT, J.) ordering the *contrainte par corps* of the defendant, for having committed a *rébellion à justice,* in opposing the sheriff of the district of Richelieu making seizure of his goods and chattels, on the 23rd April, 1864. This judgment orders the sheriff of the district of Richelieu to arrest the defendant, within his district, and to confine him in the common gaol of the district of Richelieu, until he satisfies the judgment, according to the provisions then in force, contained in sections 141 and 209 of chapter 83 of the Consolidated Statutes for Lower Canada, and 25 George III, ch. 2, section 39, and 22 Vict., ch. 5, sect. 57, in 1858. This judgment was confirmed in appeal, on the 8th March, 1866. In the year, 1866, the defendant was arrested under a writ for *contrainte par corps,* in pursuance of the above judgment; but he was liberated upon a writ of *habeas corpus,* granted in chambers, at Montreal, (DRUMMOND, J.) upon informalities alleged to exist in said writ of *contrainte,* such as the omission of the details and of the amount of certain costs, &c. The plaintiff had opposed the granting of the writ of *habeas corpus* and the discharge of the defendant, who was confined in gaol under *civil process.* On the 9th November, 1871, the plaintiff, whose judgment was wholly unsatisfied, issued another writ of *contrainte par corps* against the defendant, relying on the fact that the discharge of his debtor not having been obtained by reason of any of the causes set forth in article 793 of the Code of Civil Procedure, nor he having been dis-

(1) Vide 4 L. C. Reports p. 45, note 3; *Sed Contra* 8 L. C. Reports, p. 216; Barber & al. vs O'Hara. 9 L. C. R., p. 285, Ex parte Donaghue.

charged by reason of default of payment of an alimentary allowance, he, the defendant, according to the provisions of article 795 of the Code of Civil Procedure, was liable to coercive imprisonment for the same debt. The defendant, having been arrested and confined in the common gaol of the *district of Richelieu*, according to the tenor of the judgment as rendered, and not in the common gaol of the district of Montreal, being the district in which the writ of *contrainte* issued, in accordance with the provisions of the article 789 C. C. P., in force more than a year after the judgment rendered on the 31st day of May, 1864, to wit, on the 28th June, 1867, applied for a writ of *habeas corpus*. The petitioner for the writ of *habeas corpus* issued on the 13th November, 1871, by his counsel, Mr Kerr, raised several objections to the sufficiency of the writ of *contrainte*, and to the legality of his arrest under it. He urged in his petition the illegality of his coercive imprisonment a second time; he invoked the maxim of the criminal law, *non bis in idem;* and cited, in support of this proposition, chap. 95, section 11 of the Cons. Stat. for Lower Canada, and the case of Elmire Prince not reported in any law Reports. (1) The petitioner also cited the chapter

(1) COURT OF QUEEN'S BENCH, IN VACATION, TUESDAY, March 29, 1853. Before the Hon. THOMAS CUSHING AYLWIN. *Exparte* ELMIRE PRINCE, *for Writ of Habeas Corpus:* The petitioner in this instance had been imprisoned in the common gaol of this district, from the month of September last, in virtue of a writ, purporting to be a writ of *contrainte par corps*, issued in a case wherein Olive Marcotte was plaintiff, and the petitioner was defendant, from the Circuit Court for the Montreal Circuit. The alleged ground of commitment was, that she had refused to *représenter*, deliver up, certain goods and chattels to which she had been appointed guardian according to law, seized under the writ of *saisie gagerie* in the above cause issued. A petition for a writ of Habeas Corpus was now presented, praying for her release, on the ground of nullities apparent on the face of the copy of the commitment, furnished by the gaoler. Mr DRISCOLL, on the part of the Crown, declared that he had no objection to the enlargement of the prisoner. He had no doubt whatsoever on his mind that the commitment was bad, from the want of any alternative being given to the petitioner; in default of payment, she was condemned to perpetual imprisonment. The commitment should have contained the alternative of the representation of the effects originally seized. Mr PAPIN, the attorney for the plaintiff in this case, appeared, and urged that, being a civil suit, giving a judgment on the commitment would, in fact, be constituting His Honor a Court of Review for judgments pronounced in parallel cases in the Circuit Court. Mr KERR, for the petitioner, drew attention to the fact that there was no sum expressed in the writ of *contrainte par corps*, or commitment, on payment of which the petitioner might be discharged, the words being, "until she shall have paid the amount of the judgment against her, in capital, interest and costs, together with seventeen shillings and nine pence costs accrued on the rule declared absolute as aforesaid, with three shillings and sixpence, cost of this writ, and your own fees." There were, to be sure, some letters and figures at the bottom of the first page, purporting to be a statement of the debt, costs and sub-costs in the case; but there was no reference made to this statement in the body of the commitment. Even, taking it for granted that reference had been made to it, still the sums being in figures in lieu of letters,

110, sect. 13, of the Cons. Stat. for L. C., and the article 789 of the Code of Civil Procedure, to show that the defendant ought to have been confined in the common gaol of the district of Montreal, the Code of Civil Procedure having superseded and overruled the terms of the judgment. Several other objections were also raised and discussed, but not necessarily decided. The plaintiff, by his counsel, Mr Lafrenaye, contended: 1st. That a writ of *Habeas Corpus* will not be granted in the case of a defendant confined in gaol on civil process; (1) 2nd. That the debtor is liable to a second coercive imprisonment, *contrainte par corps*, if he has been discharged on other grounds than those mentioned in articles 793, 794 and 795 C. C. P. Under the French Law: Teulet, Codes Annotés, p. 244, art. du Code de Procédure Français, 804, p. 245, Nos. 1, 2, 17, 18, 19 and 20. Under the English Law: English Law and Equity Reports, vol. 24, anno 1854, p. 146; Exparte Eggington, and page 150. Erle, J.'s remarks. The chap. 95, sec. 11 of the Cons. Stat. for Lower Canada applies only to criminal offences and not to civil process; 3rd. That the Code of Civil Procedure had no retroactive effect upon the order in the judgment *quoad* the gaol of the district, article 1360. On the return of the writ, His Honor proceeded to render judgment: The parties having been fully heard before me, I find two questions raised by the petition

it would be bad, as not being sufficiently certain. The writ of Habeas Corpus was ordered to issue, returnable immediately. On the return of the writ, His Honor proceeded to render judgment: "Apart from the technical objections regarding the form of this *contrainte par corps* or commitment, which are insuperable, even supposing that the present writ had been drawn carefully, in lieu of negligently, that the sums which the petitioner had to pay before being liberated were clearly written and expressed, still I have great doubts as to the fact whether the Legislature has not, by the Act 12 Vic., ch. 42, abolished all recourse by landlords against their tenants (*par corps*) in the event of their not producing, when duly required therein, the effects entrusted to their charge by the operation of the law, in cases of *saisie-gagerie*. The tenant created guardian by the operation of law to the *saisie-gagerie* does not come within the exceptions created by that Statute to its general effects. The Act 12 Vic., ch. 42, abolishes the writ of *capias ad satisfaciendum*, and also all other writs of execution against the person, with the exceptions contained in the 15th section.—The present case does not fall within those exceptions; therefore, it is still a question undetermined, though one about which I have little doubt. But this point does not come up at present. The commitment or *contrainte* in this case is partly bad on the face of it. I cannot allow the liberty of the subject to be infringed upon, as it is in the present instance, and, therefore, order her to be discharged." The learned Judge referred to Paley, on Convictions, p. 255. And prisoner was discharged.

(1) 8 L. C. Reports, page 216, Barber *vs* O'Hara, Exparte Mercure petitioner for a writ of *Habeas Corpus* for his discharge from coercive imprisonment, by reason of a *rébellion à justice*, in Chambers, at Montreal, Aylwin, J. Decision not reported. See 5 L. C. Reports, page 168, as to the nature of the case. 9 L. C. R., p. 285, Exparte Donaghue.

for *Habeas Corpus;* both, however, constitute in reality but one. Strictly speaking, I have only to decide the reasons assigned in the petition. I was right when I first decided that the petitioner should be discharged at the time of his first arrest. The chap. 95, C. S. L. C., sec. 11, which is the old law, prohibits the unjust vexation by reiterated commitments for the same offence; whether the first discharge takes places by reason of a variance or not, it is indifferent. This is the same cause of arrest for the same offence. The authorities of the plaintiff's counsel do not apply. I must put the law into execution. This is not an imprisonment for debt, but for an offence against the law. It was resisting a bailiff in the execution of his duty, and it is punishable more severely than any misdemeanor, inasmuch as the debtor is bound to remain in gaol the whole time of his natural life, if he cannot pay the debt, being the amount of the judgment recovered against him by the plaintiff. If a man steals £500 he is sentenced to a certain number of years in the penitentiary, but the law in the present case is much more severe. I maintain that by law it is an offence within the meaning of the Statute, ch. 95, sec. 11. The petitioner was discharged once, and I am bound by the same law to discharge him again. The judgment ordering the mode of its execution was good when pronounced, and according to the law of the land; but the law now in force, art. 789, C. C. P., must override that judgment, so far as its mode of execution goes, but the judgment would not fall to the ground for that reason. Suppose that another writ would issue, but I decide that it cannot, that writ would have to be executed according to the law now in force. I will order that the petitioner be discharged in the usual form, as it is not necessary to enter any reason in the order of discharge. The causes in the writ of *contrainte par corps* being insufficient to warrant his arrest the petitioner is discharged. (15 *J.*, p. 331)

KERR, attorney for petitioner.

LAFRENAYE, attorney for plaintiff.

POWERS OF LOCAL LEGISLATURES.—MUNICIPAL CORPORATIONS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN CHAMBERS,
Montreal, 24th November, 1871.

Coram DRUMMOND, J.

Exparte PAPIN, Petitioner for a Writ of *Habeas Corpus.*

Held: 1st. That the powers conferred by the Local Act of the Province of Quebec, contained in section 17 of the 32 Vict., ch. 70, on the Corporation of Montreal for cumulative punishments therein enacted, are unconstitutional.

2nd. That the By-Law of the Corporation of the City of Montreal, imposing a fine *and* imprisonment for the infraction of its previsions against gambling, made under the provisions of the Statute 32 Vic., ch. 70, sec. 17, passed by the Legislature of Quebec in 1869, is null and void, inasmuch as by the British North America Act, 1867, section 92, subsection 15, the punishment imposed by Local Legislatures for an offence against its own laws, cannot be cumulative.

In the Recorder's Court for the City of Montreal, petitioner was convicted for gambling in a tavern in the city, contrary to the By-Law in such case made and provided, and was condemned to pay a fine of $20, *and* to be imprisoned for two months, and was, in consequence, committed to the common gaol, about the 2nd November, 1871. A writ of *Habeas Corpus* was issued and the case was argued in Chambers. The Counsel for petitioner, amongst other objections to the conviction and commitment, contented that the Legislature of Quebec exceeded its authority in granting to the Corporation of Montreal, by the Act 32 Vict., ch. 70, sec. 17, the powers of punishment for infraction of by-laws more extensive than it possessed itself with respect to offenders against its own laws. By that Local Act, the Corporation is vested with the right of imposing a cumulative punishment, fine *and* imprisonment, whereas the Local Legislature does not possess that right, under the British North America Act, 1867, 30 and 31 Vict., ch. 3, sec. 92, sub-sec. 15.

DRUMMOND, J.: The most important point to be considered is the extent to which the Local Legislature can empower the Corporation to punish by fines, imprisonment or both, parties detected in the infraction of the by-laws. The Local Legislature, under the 32 Vict., ch. 70, 1869, cannot endow Municipal Corporations with powers of punishment for infraction of their by-laws more extensive than it possesses itself. The enactments of the British North America Act, 1867, 30 and 31 Vict., ch. 3, sect. 92, sub-sec. 15, are as follows: "The im-"position of punishment by fine, penalty or imprisonment

"for enforcing any law of the province made in relation to "any matter coming within any of the classes of subjects "enumerated in this section." Therefore, the punishment imposed by Local Legislatures on an offence cannot be cumulative; it must be either fine, penalty or imprisonment; it cannot be fine *and* imprisonment. This provision, therefore, limits the whole of the powers of imposing punishment by Provincial Legislatures, and they cannot grant to Corporations any greater powers of punishment than they possess themselves, so that the 32 Vic., ch. 70, sec. 17, is clearly *unconstitutional*, in so far as it assumes to authorize the imposition of punishment by fine and imprisonment for an infraction of a by-law of the City of Montreal. This section 17, of the 32 Vict., ch. 70, being the clause relied on to maintain the commitment and conviction in this matter, Papin having been condemned to pay $20 and to be imprisoned for two months, it is clear that both conviction and commitment are null and void. The petitioner must therefore be discharged. Order for his discharge granted. (15 *J.*, p. 334)

KERR, attorney for petitioner.

DEVLIN, attorney for the Corporation of Montreal.

POWERS OF LOCAL LEGISLATURES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th September, 1872.

Coram TORRANCE, J.

Ex parte FELIX PAPIN, Petitioner for *certiorari*: *and* THE MAYOR *et al*, of Montreal, Prosecutors, *and* J. P. SEXTON, *Esquire*, Recorder.

Held: That the Quebec Act 32 Vict cap. 70, s. 17, exceeds the powers conferred upon the Local Legislature by Imperial Act 30 Vict. c. 3, s. 92, ss. 15, which only allows fine, penalty or imprisonment in the alternative.

The applicant was convicted on the 6th Nov., 1871, of the offence of playing cards for money, contrary to the municipal by-laws of Montreal. The by-law was enacted under the authority of the Quebec Act 32 Vict. c. 70, s. 17 which gives power to inflict fine or imprisonment or both. The defendant was condemned to pay $20 and costs, amounting to $1.50, and further to be imprisoned for the space of two months.

KERR, for the petitioner, contented that the Legislature of Quebec exceeds its powers by the above enactment. Its

powers were conferred by the Union Act of 1867, 30 Vict. cap. 3, s. 92, ss. 15. The conviction as well as the by-law (*Glackmeyer*, p. 138, A. D. 1870) and Quebec Act should have been in the alternative. The case had already been decided by Mr Justice DRUMMOND, *suprà* p. 164.

DEVLIN was heard in support of the conviction.

The conviction was quashed by the following judgment: " The Court, considering that the Legislature of the Province of Quebec had no power to fine as well as imprison, the B. N. A. Act, 1867, only conferring the power of fine, penalty or imprisonment in the alternative; considering therefore, that the conviction complained of is illegal, inasmuch as the petitioner was thereby condemned to pay a fine of twenty dollars, as well as to be imprisoned for two months, doth reject motion of prosecutors, and doth grant motion of petitioners, and doth therefore quash aud set aside the said judgment of the 6th Nov., 1871, with costs against prosecutors." &c. (16 *J.*, p. 319.)

KERR, LAMB and CARTER, for petitioner.

B. DEVLIN, for prosecutors.

MANDATE.—PRESCRIPTION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd. March, 1875.

Coram DORION, C. J., MONK, J., TASCHEREAU, J. RAMSAY, J., SANBORN, J.,

JESSE JOSEPH (Defendant in the Court below), Appellant: *and* OCTAVIUS PHILLIPS, *et al* (Plaintiff and Plaintiffs *par reprise d'instance*, in Court below), Respondents.

Held: 1. That the mandator has a direct action against his mandatary for monies collected and not paid over, and the mandator is not obliged to ressort to the *actio mandati*.

2. That in the absence of any allegation or proof to the contrary, the act of a mandatary in collecting money for his principal will be held to be a non-commercial act.

3. That the prescription of thirty years applies to the above cases where a mandatary collected monies for his mandator.

4. That the mandator will be entitled to claim both principal and interest from his mandatary.

The following are the facts of this case as represented in the factums in appeal of the parties;

LYMAN, F., for respondent: This action was brought by the representatives of the firm of Lawrence Phillips & Sons, of London, England, *vs* defendant, the present appellant, for the

recovery of a sum of *money* which they allege was collected by defendant under the following circumstances, and never paid over ; that, previous to 3rd. October, 1848, the firm of Benjamin Hart & Co., of Montreal, were indebted to Lawrence Phillips & Sons, in the sum of £5,042 18s. ; that B. Hart & Co. became bankrupt, in the year 1848 ; that, at the city of Montreal, on or about the 3rd. October, 1848, defendant, acting as the attorney of Lawrence Phillips & Sons, under and by virtue of a power of attorney duly executed at the city of London, 27th January, 1848, fyled a claim in the Court of Bankruptcy for the district of Montreal for the said sum of £5,042 18s. ; that, afterwards, on the 17th June 1853, a first and final dividend was declared on the said bankrupt estate, and the firm of Lawrence Phillips & Sons was awarded a dividend amounting to £123 7s. 4d. ; that, on the 3rd November, 1853, George Weekes, the official assignee in the matter paid the said dividend of £123 7s. 4d. to the defendant acting as the agent of Lawrence Philllps & Sons ; that, defendant never paid over the said dividend to the firm, but fraudulently appropriated to his own use the said dividend and never notified nor informed the then existing firm of Lawrence Phillips & Sons, or any of the partners *thereof*, that he had ever received any sum of money from the said estate, though requested, and concludes by asking for a condemnation against Joseph for £123 7s. 4d. and interest from date of payment of said dividend. The defendant fyled several pleas, amongst others a demurrer which was dismissed with costs on 30th September, 1871. The second and third pleas of defendant set up prescription of five and six years. The plaintiffs fyled answers in law to the pleas of prescription, alleging that the right of action was not, by the rules of law in force in the province of Quebec, barred by reason of anything set forth in the said pleas, The pleas of prescription were, on the 27th October, 1871, dimissed with costs. The appellant was, on the 30th November, 1872, condemned to pay the amount sued for and interest from the 3rd day of November, 1853, the time it is proved that the assignee paid him the dividend, and when he converted the same to his own use. The appellant appeals from the two interlocutory judgments dismissing the demurrer, and the second and third pleas of prescription pleaded by him and also from the final judgment. The first judgment complained of is the judgment rendered on the 30th September, 1871, by Mr Justice BERTHELOT, dismissing the demurrer fyled by appellant to the action. The following are the special grounds of the demurrer : 1st.—That plaintiffs are not in law entitled to claim a specific sum of money, but that they should

have brought the *actio mandati* asking the tribunal to condemn defendant to render as account ; 2nd, that no other action than the *actio mandati* to render an account can be exercised in law by the principal against his agent. This point, whether the recourse of principal against his agent is limited to the action to account, has been frequently raised in our Courts, and respondents would refer to the following authorities in support of the form of action as brought : Leclerc *vs* Roy, Robertson's Digest, page 18, K. B. Q., et 2 R. J. R. Q., p. 54 ; Dubord *vs* Roy, Robertson's Digest, page 19, K. B. Q., 2 R. J. R. Q., p. 55 ; and Revue de Législation, vol. 1, p. 352, (1) where it was held, when various sums have been received by a defendant, and the facts of the case are such that his creditor may sue him in account, still, if he sees fit, he may bring his action for money had and received, for, in this action, the plaintiff takes the *onus probandi* on himself, and of this the defendant cannot complain. Leclerc *vs* Ross, Robertson's Digest, p. 1 ; 2 R. J. R. Q., p. 55 ; Phillips *vs* Fyshe, 25th January, 1865, same point raised by peremptory exception in law, judgment for plaintiffs, rendered by Hon. Mr Justice BADGLEY, 25th January, 1865. At the hearing on the demurrer, Mr Justice BERTHELOT referred the parties to case n° 212, S. C. Miller *vs* Shaw, Montreal, where the same point raised by the demurrer was debated and the demurrer dismissed on the 29th April, 1871. In the cases cited, the agents had received various sums of money, and were sued in the assumpsit forms, and they might complain of the vagueness of the action, bnt still the assumpsit forms were held sufficient. In the present case, the appellant had nothing to complain of. the time when and place where the *mandat* was given, were fully alleged, and the respondents took on themselves the *onus probandi*. The Judges in this country have never laid down, the principle that a direct action will not lie against an agent for monies collected, and not paid over. Chief Justice ROLLAND, in the case of Northrop & Dewitt, an action brought for the sum of £10,000 alleged to be due on an account in which defendant had received large sums of money on account of plaintiff, though protesting against the English form of *assumpsit* said, " he could not bring his mind to give " judgment in this case in favor of a plaintiff bringing his

(1) Lorsqu'un agent a reçu pour son mandant différentes sommes d'argent, celui pour qui il a reçu ces sommes d'argent, peut le poursuivre en reddition de compte, ou le poursuivre en recouvremet des montants qu'il a touché pour lui. Le débiteur ne peut se plaindre de ce que le créancier n'a pas adopté l'action en reddition de compte, vu que, par sa poursuite, ce créancier prend sur lui l'*onus probandi*. *Leclerc* vs *Roy*, Cour du Banc de la Reine, Québec, 1871, 1 R. de L , p. 351, et 2 R. J. R. Q , p. 54. La même chose a été décidée par le même tribunal, en 1818, dans une cause de *Dubord* vs *Roy*. 1 R. de L., p. 352, et 2 R. J. R. Q., p. 55.

" action in the English form of assumpsit, with the conclusions " that the defendant had received and promised to pay, and so " forth, and this for so large a sum as was demanded on the " principle of asking for a great deal and getting what he " could. Doubtless an action might be brought for monies re- " ceived to the use of plaintiff ; but in that case the plaintiff " ought to state the time when, and place where, the *mandat* " was given. He dared say that the course taken in this action " followed that laid down in the English books, but he " thought it was not that required by the law of the country. " However, he believed he was in the minority." The majority of the Court held the action well brought in the assumpsit form. The above case is cited, in order to shew that the Judges in this country, most averse to the assumpsit form, are of opinion that a direct action stating the time, place and period when the *mandat* was given, in a case like the present, is well brought. In this case the appellant has nothing to complain of ; full particulars of the cause of action were disclosed in the declaration, and if he had any contra account he should have pleaded it. The sum claimed was awarded to Lawrence Phillips & Sons, by a judgment of the Court of Bankruptcy, which definitely established the amount due them. Surely it cannot be contended, when a specific sum is awarded by a judgment of a Court, that plaintiffs, in order to recover from their agent who draws and appropriates to his own use such specific sum so awarded to them, are forced to resort the action of account. The above authorities, and many other decisions of our Courts, clearly establish that the recourse of the principal against his agent is not limited to an action to account, in cases where various sums of money are in dispute, and most certainly not when a single specific sum is demanded from the agent by the principal. There is no rule of law whatever to exclude a specific demand, even when there was a right to an action of account. In the present case, when one item of money awarded by a Bankrupt Court as a dividend, declared on a claim fyled, is sued for, and the conclusions ask only for a simple condemnation for a specific sum, respondents submit that the action as brought was the most apt and proper recourse suited to the circumstances of the case, and confidently ask that the interlocutory judgment dismissing the demurrer should be confirmed. The second judgment complained of by the appellant is the judgment rendered by Mr. Justice Beaudry on the 27th October, 1871, dismissing, on demurrer, the pleas of prescription of five and six years fyled by appellant. The following is the judgment of the Court ; " Considering that it is not set out in defendant's

second and third pleas that he, defendant, is a trader, nor that the receipt of the sums of money claimed by plaintiffs is an act of a commercial nature, nor that defendant acted as a commercial agent, and considering that, in a case of *mandat*, under the civil law, no other prescription than that of thirty years can be invoked, and that defendant does not, by his pleas aforesaid, show that any exception to the above rule existed in his favor, and that, therefore, the said pleas are not founded in law : doth dismiss the said pleas secondly and thirdly pleaded by defendant, with costs." The defendant in the writ and declaration is described as "gentleman." The appellant alleges in his pleas "that, even supposing the claim "sought to be recovered by the action to be well founded, yet "that the present action is not maintainable; that the claim "is, according to the rules of law obtaining here, prescribed to "all intents and purposes; more than six years having elapsed "between the alleged reception of money by defendant and "the institution of the present action." The allegation in the plea of prescription of five years is in the same words. The plaintiffs demur to both pleas, alleging, that the cause of action as set forth in plaintiffs' declaration is not, by the rules of law obtaining here, prescribed, to all intents and purposes, by reason of anything in said plea alleged. There can be no question that the plea of five years prescription must be dismissed, as the claim sued on is certainly not a promissory note. The remaining question to be discussed is whether the cause of action as disclosed in the pleadings is such as makes the limitation of six years a good ground of defence. In order to examine this question, it will be necessary to refer to the words of the Statute of Limitations, which reads as follows: "No action grounded upon any lending or contract in or with regard to any commercial matter shall be maintainable," &c. It necessarily follows that, if the pleadings in that cause do not disclose that the receipt of the moneys claimed by plaintiffs was a commercial matter, that the pleas are defective, and the judgment dismissing them correct, as the only prescription that could apply in a case of *mandat* under the civil law is the prescription of thirty years. There is nothing in the pleading to show that defendant ever was a trader, or that the receipt of the money claimed by plaintiffs was an act of a commercial nature, or one word of allegation to show that it had any reference to any commercial business or transactions whatever, or that the defendant, when he drew the money from the bankrupt estate of B. Hart, *et al.*, acted as a commercial agent. This point was raised in precisely the same way by demurrer to the pleas in the case of Gilmour *vs.* Wishaw, 10 R. J. R. Q., p. 391, et 12 R. J. R. Q., p. 302, and

the pleas dismissed by judgment of Mr. Justice MONK, rendered in the Superior Court, Montreal, on the 27th November, 1862, and reported in the 6th Jurist, page 319, and confirmed in appeal on 7th June, 1865. This judgment, almost in identical language to the terms of judgment appealed from, sustained the demurrer and dismissed the pleas of prescription. The present case is much stronger than the case of *Gilmour* vs. *Wishaw*, as in that case it was contended with great force the instrument sued on was a note. The case of *Gilmour* vs *Wishaw* is an authority directly applicable to the present case, and establishes that appellant was bound to shew and allege any exception to the prescription of thirty years that existed in his favor. It was further held in the case above cited that a loan of money by a non-trader without averment that it referred to a commercial matter, is not a commercial fact, and that the case of *Gilmour* vs *Wishaw* was not susceptible of a trial by jury. It could not be contended for a moment that the appellant would have had the right to a jury trial if he had declared his option for it by his pleas. It will be unnecessary to discuss the point whether the prescription of five and six years could have been invoked if it had been alleged that defendant had acted as a commercial agent when he drew the dividend sued for from the bankrupt estate of Benjamin Hart and others, and that the transaction was a commercial matter; but the respondents submit that even had this been alleged, the only prescription that would apply in a case of this description would be the prescription of thirty years. As to the merits of the case, respondents have fully proved their case, the assignee, George Weekes, swears positively to the payment of the dividend; he produces Joseph's receipt P. P., produced at Enquête. A copy of this receipt had been previously produced, but Weekes fyled with his deposition the original receipt which will be found of record. Joseph has been examined, and he admits in his answer to Interrogatories, that he received the money and applied it to his own use and never remitted it. The respondents submit that the final judgment, condemning Joseph to pay over to the representatives of Lawrence Phillips & Sons the sum sued for and interest from the date of the appropriation by him of the said sum, is correct and should be confirmed. The article 1714 Civil Code, is clear as to the right to recover interest. The respondents would refer to the case of Wilkinson et al. *vs* Verity, decided in the Court of Common Pleas in England by Justices Willes, Smith and Brett, 13th July, 1871, and reported in the *Weekly Reporter*, volume 19, No. 23, page 604, in order to shew that even had not the pleas of prescription been dismissed on demurrer the Statute of Li-

mitations would afford no defence to the present action. Here follows the remarks of Judge Torrance who rendered the judgment on the merits on the 30th November 1872: "This is an action to recover a sum of £120. amount of a dividend which defendant is charged with having collected as the agent of plaintiff. This sum, it is said, was the amount of a dividend paid by George Weekes, as assignee, in 1853, to defendant as the authorized agent of plaintiff, creditors of the estate. It is charged against defendant that he collected this money, put it into his own pocket and applied to his own use. There was a demurrer which has been overruled. The case comes up now on the merits, and the fact is proved that defendant collected this money. He says he has a contra account, but relying upon the statute of limitations, had destroyed his vouchers. The Code says C. C. 1714 where an agent has used money of his principal, he must pay interest. Judgment will therefore go for £123. 7s. 4d., with interest from 1853 in favour of plaintiff."

Roy, Rouer, Q.C., for appellant: L'action des demandeurs n'est qu'un libelle diffamatoire contre le défendeur: après l'avoir accusé de fraude, après avoir affirmé positivement qu'il les avait informés qu'il n'avait rien retiré de la société "Hart & Co.," et que probablement ils n'en retireraient jamais rien, ils n'ont pas même tenté de prouver aucune de ces allégations: en effet toute la preuve consiste à établir que le défendeur a retiré le dividende, ce qu'il n'a jamais nié: mais comme il avait une contre-réclamation à exercer contre la société Phillips, comme cette société Phillips était tombée en faillite, que l'un de ses membres, était décédé, et l'appelant ignorait qui en étaient les représentants, il résolut d'attendre une action en reddition de compte de la part de qui de droit, pour pouvoir de son côté recouvrer ce qui lui était dû. Voilà la position des parties telle qu'elle ressort du dossier. L'appelant résume ses prétentions à l'encontre des jugements du 30 septembre, 1871, du 27 octobre même année, et du jugement final du 30 novembre, 1872, en trois points sur lesquels il attire respectueusement l'attention du Tribunal, et il soumet: 1°. Que les intimés n'étaient point recevables à instituer une action directe en recouvrement d'une somme déterminée, mais bien l'action en reddition de compte; 2° Que la dette réclamée était prescrite par six ans; 3° Que les intimés n'avaient nul droit à l'intérêt. Sur le premier moyen, il faut observer que, d'après les principes du droit, le mandant n'a d'autre action contre le mandataire que celle en reddition de compte, puisque ce dernier est bien fondé à réclamer les frais et déboursés qu'il a faits dans l'exécution du mandant, et aussi un honoraire ou commission, et qu'il n'y a qu'un débat de comptes régulier qui

puisse fixer le reliquat dont le mandataire peut être redevable, Pothier, Mand. No. 58, 59. Code Civ. B. C. Art. 1713. L'appelant n'était point, comme cela a lieu dans certains cas que que l'on citera peut-être, chargé par sa procuration de recouvrer une somme fixe et certaine; il avait au contraire pour instruction de régler avec la maison *Hart* toutes les transactions qu'elle avait eues avec les intimés et de retirer toutes dettes, deniers, effets et marchandises à eux dûs ou qui pourraient devenir dûs plus tard. Ce règlement ne pouvait évidemment se faire sans frais et déboursés; il devait avoir lieu en Cour de banqueroute où les honoraires et déboursés étaient de rigueur. En outre il appert aux réponses mêmes des intimés qu'ils avaient eu avec l'appelant des relations d'affaires considérables, et que rien qu'un compte régulièrement débattu ne pouvait rendre justice aux parties. Le second moyen qu'invoque l'appelant est tiré de la prescription de six ans, et repose sur le statut de 1847 (10 et 11 Vict., ch., 11, s, 1. Stat. Ref. B. C. ch. 67, s. 1) qui interdit telle action en matière de commerce après six ans écoulés. Cette prétention a été écartée par la décision de son Honneur le juge BEAUDRY, sur le considérant qu'il n'apparaissait point dans les *exceptions* de l'appelant qu'il fût commerçant, ni que l'acte de recevoir le dividende en question fût d'une nature commerciale, ni qu'il avait agi comme un agent de commerce. Or le savant juge ne pouvait juger le point soumis sans référer à la déclaration, puisque dans leurs *réponses* les intimés, contestant à l'appelant le droit de prescrire, parlaient toujours de leur réclamation *telle qu'énoncée en leur déclaration ;* comment alors le juge pouvait-il décider de la nature de la réclamation sans référer à la déclaration, et s'il ne pouvait le faire, il devait simplement renvoyer les *réponses en droit* comme étant irrégulières. D'ailleurs les mandants constituaient une société de commerce, le mandataire était désigné dans la procuration comme commerçant, la créance qu'il s'agissait de retirer était due par une société de commerce, elle était de nature commerciale, et l'appelant est bien fondé à prétendre que toute l'affaire était régie par les règles du droit commercial, et tombait sous le coup du statut cité. Et remarquons bien que, dans le cas où cette action serait déclarée prescrite, les intimés ne perdraient point leurs recours, car il leur resterait l'action en reddition de compte qui, elle, ne se prescrit que par 30 ans. Enfin, par son jugement final, la Cour a accordé aux intimés tout l'intérêt sur le dividende perçu à compter du 3 novembre, 1853, pour le motif que l'appelant l'avait approprié à son usage. Pourtant, l'appelant ne craint pas d'affirmer qu'il n'y a pas l'ombre de preuve de cet allégué, et, pour obtenir l'intérêt, il aurait fallu une preuve positive sur ce fait; il aurait fallu

de plus une preuve positive du temps où l'appropriation aurait eu lieu, puisque la loi veut que l'intérêt ne commence à courir que de cette date. L'article 1713 Code Civ. B. C. porte que le mandataire doit l'intérêt sur les deniers du mandant *qu'il emploie à son usage* A DATER DE CET EMPLOI, et aussi sur le *reliquat de compte*, à compter du jour *qu'il est mis en demeure*. Nous le répétons, point de preuve de l'appropriation de la somme pour son usage par l'appelant, il n'y a point eu non plus de mise en demeure, si ce n'est par l'action même des intimés, il s'en suit donc nécessairement que la cour, en accordant tout l'intérêt à compter du 3 novembre, 1853, violait les dispositions du code, qui sont conformes à l'ancien droit. The Court of Appeals unanimously confirmed the judgment appealed from, rendered by the Superior Court for Lower Canada, sitting at Montreal, on the 30th day of November, 1872, TORRANCE J., (15 *J.*, p. 335; 16 *J.*, p. 104: 19 *J.*, p. 162; 4 *R. L.* p. 71, et 3 *R. C.* p. 78.

JOSEPH and BROWNE, for appellant.

DUNLOP and LYMAN, for respondents.

WILLS.—GIFT TO ADULTERINE BASTARDS.—SUBSTITUTION.

Privy Council, 21st July 1874.

Present: The Lord Justice JAMES, Sir MONTAGUE E. SMITH, and Sir ROBERT P. COLLIER.

On appeal from the Court of Queen's Bench for Lower Canada in the Province of Quebec (Appeal Side).

H. J. S. KING, plaintiff, and MARY ELIZABETH TUNSTALL and others defendants and three other cases by the same appellant.

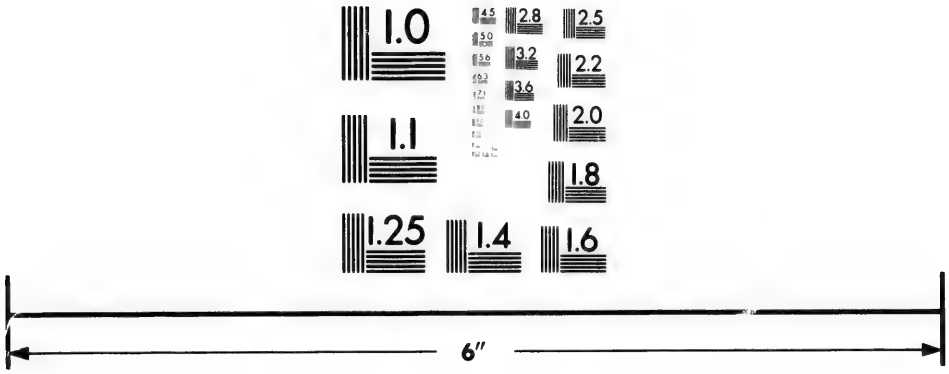
The conjoint operation of the Imperial Act (14 Geo. 3, c. 83) and of the Canadian Act (41 Geo. 3, c. 4), is to abrogate the old law which prohibited gifts by will to adulterine bastards.

Under the old law, derived from the Roman Law, and subsequently incorporated into the Canadian Code (see sect. 838), wherever there is a limitation by way of substitution, the time when the substitution opens is the time with reference to which the capacity of the substitute to take is to be determined.

This was a consolidated appeal from the judgments of the Court of Queen's Bench for the province of Quebec, Canada, in four actions of ejectment brought by the appellant to recover from the respondents four fiefs or seigniories in the said province of Quebec, which were in their possession. For

the purposes of this appeal, the facts and pleadings in the four cases were identical and undisputed and the sole question raised was whether upon the facts next hereinafter stated the appellant or the respondents were legally entitled to the seigniories. The four seigniories in question, called respectively by *Delery*, *Sabrevois*, *Lacolle* or *Beaujeu*, and *Noyau* were at the end of the last century the property of a general in the english army, named *Gabriel Christie*, who had been for several years stationed in Canada. Gabriel Christie duly made his will in England in English form on the 13th of May, 1789, and by it he devised the seigniories according to the following limitations: "To the use of my said eldest son Napier Christie Burton and the heirs male of his body lawfully begotten or to be begotten; and for default of such issue, to the use of the heirs male of the body of me, the said *Gabriel Christie*, lawfully begotten or to be begotten; and for default of such issue, to the use of my said natural son *James Christie* and the heirs male of his body lawfully begotten; and for default of such issue, to the use of said natural son *Gabriel Plenderleath* and the heirs male of his body lawfully begotten, he, the said *Gabriel Plenderleath*, and the heirs male of his body taking upon himself and themselves and constantly using the surname and arms of *Christie*, and not otherwise; and for default of such issue, to the use of my natural son *George Plenderleath* and the heirs male of his body lawfully begotten, he, the said *George Plenderleath*, and the heirs male of his body taking upon himself and themselves and constantly using the surname and arms of *Christie*, and not otherwise; and for default of such issue, to the use of my said natural son, *William Plenderleath* and the heirs male of his body lawfully begotten, taking upon himself and themselves, and constantly using the surname and arms of *Christie*, and not otherwise; and for default of such issue, to the use of my said brother *William Christie* and heirs for ever." The testator died without revoking his will, in the year 1799, leaving his wife surviving him, and three legitimate children, viz., one son, *Napier Christie Burton* mentioned in the will, and two daughters, *Katherine* and *Sarah*. By a notarial deed, dated the 8th of August, 1800, between *Napier Christie Burton*, in his character of residuary legatee, and the widow and daughters of *Gabriel Christie*, the widow agreed to accept certain legacies in the will in lieu of dower, and certain arrangements were made as to the mode of payment of the legacies to the widow and daughters mentioned in the will. And *Napier Christie Burton* then took possession of all the property of *Gabriel Christie*, and *inter alia* of the four seigniories in question,

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
3.2
3.6
4.0
2.5
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

in accordance with the will. *Napier Christie Burton* died in the year 1835, leaving no son. *William Christie*, to whom the final remainder in the will was limited, died during the lifetime of *Gabriel Christie* without children, and the three natural children of *Gabriel Christie*, *James Christie*, and *Gabriel* and *George Plenderleath* had also died without children during the lifetime of the testator's son, *Napier Christie Burton*, before the substitutions in their favour opened, and the only devises over in the will which had not lapsed before the death of *Napier Christie Burton* was that in favour of *William Plenderleath*. *William Plenderleath* named in the above will was an adulterine bastard son of *Gabriel Christie*, the testator. The appellant claimed the seigniories in question (the subject of the above limitations), under the will of *Napier Christie Burton*, who it was admitted was entitled absolutely, if each successive substitution failed by reason of the death of the substitute before the substitution opened; the respondents claimed under the will of *William Plenderleath*, and the issue of law between them was whether the above limitation in favour of *William Plenderleath* was valid. *William Plenderleath*, on the death of *Napier Christie Burton*, in 1835, assumed the name and arms of *Christie* by royal licence, and took possession of the seigniories, and remained in possession till his death in 1845. *Napier Christie Burton*, by his will which was duly made in England, and in English form and bore date the 20th of December, 1834, devised his real estates in Canada and elsewhere to an illegitimate daughter, *Christian Harmar*, and in the event (which subsequently happened) of her death without issue, and without having sold the said real estates, he devised them absolutely to the appellant in the following terms: "Then I do give, devise, and bequeath, limit, and appoint all and every the said several estates and seigniories, and all my right and interest therein, and all other my real estates in possession, reversion, remainder, or expectancy, unto the said *Henry John Styring King*, his heirs and assigns, absolutely for ever, wishing that he and they do thereupon take and use my surname, *Christie*, and no other, and do use the arms of *Christie*, alone or together with his own, in case the requisite authority for taking the said surname and bearing the said arms can be obtained." The will contained no devise over in case the appellant did not take the name and arms of *Christie*. *William Plenderleath Christie*, by his will and codicils, which were made in Canada, and dated respectively the 16th of March, 1843, and the 31st of March, 1845, devised the said seigniories to various persons, who accepted the devise so made in their

favour, and under those devises the respondents obtained possession thereof. The actions in which this appeal was brought were commenced by the appellant in the Superior Court for the Province of Quebec, Canada, on the 14th of July, 1864. The appellant in each of his declarations claimed the said seigniories under three counts. In each of his three counts he claimed as the devisee of *Napier Christie Burton*. In the first count *Napier Christie Burton* was in effect alleged to have been entitled as heir-at-law to *Gabriel Christie*. In the second count the title of *Napier Christie Burton* was deduced as devisee under the will of *Gabriel Christie*, and the appellant alleged that the substitutions in favour of *Gabriel Christie's* four natural sons, *James Christie*, *Gabriel Plenderleath*, *George Plenderleath*, and *William Plenderleath*, were void, they having been, as was alleged, adulterine bastards, and that (the said *William Christie*, the ultimate devisee, having died before the testator), *Napier Christie Burton* became, immediately after the death of *Gabriel Christie*, the absolute proprietor and possessor of all his real estate, and as such entitled to devise the same to the appellant. In the third count of the declaration the title of *Napier Christie Burton* was deduced as having been, at the time of the death of *William Christie*, who was the ultimate devisee or substitute under the will of *Gabriel Christie*, the heir-at-law of *William Christie*. The respondents filed three demurrers, eight special pleas of great length, and the general issue. The first demurrer was a formal one to the whole declaration, on the ground that the counts were inconsistent with each other and could not be relied on together; this was subsequently decided in the appellant's favour, and the respondents did not appeal. The second demurrer was to the second count, on the grounds that the Imperial Act, 14 Geo. 3, c. 83, and the Lower Canada Act 41 Geo. 3, c. 4, removed the disabilities of adulterine bastards, and that though the latter Act was subsequent to the death of *Gabriel Christie*, it was prior to the opening of the substitution in favour of *William Plenderleath*, who was by it rendered capable of taking the estate on the death of *Napier Christie Burton*, who was not therefore entitled to more than a life interest in the estate, and could not devise it by will. The third demurrer was to the third count, and was on the grounds that *Gabriel Christie*, and not *Napier Christie Burton*, was the heir of *William Christie*, and further, that William Christie having died during the lifetime of Gabriel Christie, the devise in his favour failed. The first two special pleas alleged in effect that the devise by *Napier Christie Burton* to the appellant was conditional on his taking the name and arms of *Christie*, and

that the appellant was not entitled to sue till he had done so. The third, fourth and fifth pleas set up the notarial deed of the 8th of August, 1800, between Napier Christie Burton and the widow of Gabriel Christie as estopping the appellant from alleging Napier Christie Burton to have been entitled as heir and not under the will. The third and fourth pleas also set out the title of the respondents under the will of *William Plenderleath*, and alleged that the devise in favour of *William Christie*, lapsed by his death in the testator's lifetime and that *Willium Plenderleath* was entitled to the property absolutely. The sixth and seventh pleas set up a prescription of twenty and ten years respectively. The eighth plea alleged that the possession of the respondents was *bona fide*, and that they were not, therefore, therefore liable to repay the mesne profits, and were entiled to set off sums expended in good faith upon the property amounting to £5000. The ninth plea was the general issue. To these pleas the appelant filed joinders in demurrer, and joinders of issue, and he also demurred to the two first pleas. It was subsequently ordered by the court that, before adjudicating upon the issues of law, the parties should proceed to evidence and that questions of law should be reserved for adjudication till the case was heard on the merits. On the 21st of February 1870, the court of first instance (TORRANCE, J.,) (in a judgment reported in 14 Low Can. Jur., p. 197 and 20 R. J. R. Q., p. 119,) dismissed the appelant's actions for the following, amongst other reasons, namely—considering that the late *Napier Christie Burton* in the pleadings mentioned, was not heir at law of his uncle *William Christie* in the lifetime of his father *Gabriel Christie* as erroneously alleged by the third count of the declaration of the plaintiff. Considering that by law and the jurisprudence of the courts of this province the testator *Gabriel Christie* had, since the passing by the Parliament of *Great Britain* and *Ireland*, of the act numbered chapter 83 of the acts passed in the fourteenth year of the late reign of his late Majesty George III, capacity to dispose of his estate and property without reserve, restriction, or limitation. Considering that from and after the passing of the act of the late province of Lower Canada, numbered chapter 4 of the acts passed in the forty first year of the reign of his said Majesty, a testator had a right to bequeath in favour of any person or persons whatsoever all and every his or her lands, goods, or credits, without reserve, restriction or limitation, considering that by law and the jurisprudence of the said late province of Lower Canada the late *William Plenderleath Christie* had capacity to take the bequest made to him by the will of the testator *Gabriel Christie*, at

the date of the death of the late *Napier Christie Burton*, to wit, in the year 1835, when the substitution in favor of the said *William Plenderleath Christie* took effect. " The appellant appealed in every case from this judgment to the court of Queen's Bench for the province of Quebec, Canada. The appeals were heard together, and on the 19th of september 1872, the court (DUVAL, C. J., CARON, BADGLEY, MONK, and BOSSÉ, J. J.; —MONK, J., dissenting) confirmed the judgment of the court below. The judgment of BADGLEY, J., to which DUVAL, C. J., and CARON, J., assented, contained the following passages:—" The second count avers that General Christie's will being null in relation only to *William Plenderleath Christie* as being an adulterine bastard, *Napier Christie Burton*, as the only son of the testator, became entitled in fee simple or absolutly to his residuary real estate. In other words, that *Napier Christie Burton* became the owner of the of the seigniories under his father's will at his death, the substitution to *William Plenderleath Christie* being a nullity. As each count of the declaration declares a *distinct* cause of action, the points of contention and the personal interests involved in this second count, which are various and important, will now be examined. The appelants proposition, as stated in his factum to this court, is as follows: " A bequest to an adulterine bastard, other than as mere alimentary allowance, is a nullity, and therefore *William Plenderleath Christie* was not merely incapacitated by law from receiving General *Christie's* bequest, but the bequest itself, from the moment of its inception, was a nullity, and produced no more effect in law than if it had not been made. In other words, the bequest was an absolute nullity, both in the devisor and in the devisee. " A few words may be premised upon this matter of nullities generally; it is trite to say, and it is so well recongnised as a rule or maxim of our law as not to need an appeal to authorities to support it, that nullities must be so declared by law. *C'est un principe constant que les nullités n'ont pas lieu de droit, et l'on n'a jamais connu en France d'autres nullités que celles qui sont textuellement prononcées par les ordonnances: c'est ce que Mornac a enseigné avec précision sur la loi 1er ff, de procurat. et defens.*, s'il n'est dit sur peine et nullité 'ut vulgo loquimur' and again '*Il est vrai que les nullitées ne se suppléent pas, elles doivent être textuellement prononcées par la loi.*' So also *Solon des nullités*, pp. 133, 134. Not only must the existence of the nullity have been enacted, but it must have been so adjuged in the particular to give it operative effect, *car les nullités ordonnées par les lois, doivent être prononcées par les magistrats*' and this upon objections made by those who have

legal right and interest to make them. Solon, in his *Tr. des nullités*, says '*Les nullités doivent être prononcées par jugement. Les actes sont présumés valides jusqu'à ce que la nullité ait été déclarée par jugement, et cela sans aucune exception.*' He adds, 'that it is a legal remedy given to him whom the contravention has injured. It whould be abuse of the law to accord the remedy to one who has not suffered from the act: Now, it is asserted without hesitation that no such nullity has been enacted in the edicts and ordonnances of the French Kings, nor is it to be found in the articles of the custom for this particular. It has no place in the Civil Code of this province." Referring to the objection stated in the proposition of the appelant, it applies first to the devising capacity of General *Christie* at the so called inception of his bequest, presumably, at the time of the making of his will, and also at the time of his death when it is averred that the will took effect, *Napier Christie Burton* then becoming the alleged owner of the seigniories under the will. The impugned bequest at both times will be treated as one event as to the devising capacity of the testator, and in explanation, a brief reference must be made to the old French law under the *Coutume de Paris* from which our common law is principally derived. " By the customary law of old France generally, and particularly by that of the custom of Paris, testamentary dispositions were not favoured, owing to the intricacies caused by the numerous legal divisions of property and inheritance, which *Malleville*, a modern commentator upon the *French Code*, calls a *pépinière de procès* and also by the limitation upon the devising power, from the policy of preserving estates in families, allowing the free devise of moveables and acquired immoveables, *acquêts et conquêts immeubles*, property by purchase, but only of one fifth of the *propres*, immoveable property by descent, although all the property, moveable and immoveable, *propres et acquêts*, might be freely given by donation. By the 292nd article of the custom, four-fifths of that class of immoveables, *les propres*, property by descent, were strictly reserved as *légitime* for the *héritier du sang*, the natural heir, which the testator, by the text of the Custom was expressly prohibited from disposing of by last will, and this brought with it, into general practice, the rule of the immediate seisin of the heir by the ancestor at his death, *le mort saisit le vif son hoir plus proche et habile à lui succéder*, the effect of which was to continue in the person of the natural heir the possession and seisin of the ancestor *of all his estate*, compelling devisees and legatees to demand by action at law or otherwise from the heir. a delivery to them of their legacies and bequests, before they

could take possession of them or exercise any right over them. This right, which was attended with great inconvenience and annoyance to devisees and legatees, was required in the sole interest of the heir to prevent a possible violation of the prohibition in his favour, and to show that his legal rights, his proportion of heritable property, had not been exceeded by the testator. " By the 292nd article of the Custom, it was declared that all persons of sound mind and of age to exercise their civil rights, might devise their moveables, acquired immoveables, and one fifth of their *propres* and no more,' all which, however, with the reserved four fifths of the *propres*, as *légitime*, for the natural heir, were in his possession and seisin by the mere death of the ancestor, and could become beneficial to the devisees and legatees only by the *délivrance de legs* made by the heir. " By Royal Edict of april 1663, the law of the *Custom of Paris*, as it then was in France, was established in French Canada as the municipal law of the colony, to be administered under the supervision of the *Conseil Supérieur de Québec*, also constituted under the said Edict, and subject to be altered only by Royal legislation for the colony when received and registered by the *Conseil Supérieur* in the province, which became, by the force of the Edict, to all intents of like independence as to its law and jurisprudence as any of the provinces *de Droit Ecrits*, or *de coutume*, into which France was then divided, and in fact as independent in that respect as the parent *Coutume et Prévôté de Paris*. The law as to last wills and testamentary capacity and the seisin of the heir continued to be the law of the colony until its cession to *Great Britain* by the treaty of 1763. " The Imperial act of 1774, 14 Geo. 3, c. 83, known as the Quebec act, established a civil government for the conquered province, up to which time the old French law was on sufference only, and at the same time restored the old laws of Canada, to be thence forward the civil laws of Canada, and amongst others the customary law regulating last wills and the extent of the testamentary capacity, but specially attaching to these the particular proviso of the 10th section of the act, overriding the 292nd article, and expressed as follows : " That every person owner of any lands, goods or credits, &c., in the province, having a right to alienate the said lands, &c., &c., in his lifetime by deed of sale, gift, or otherwise might devise or bequeath the said lands, &c., &c., at his death, by his last will and testament ; any law, usage, or custom heretofore or now prevailing in the province, to the contrary hereof in any wise notwithstanding ; such will being executed, either according to the laws of Canada, or according to the forms prescribed by the laws of *England*. " This statutory

proviso upon the reintroduced law of the custom in the particular stated was in fact the substitute for the 292nd article of the Custom in that respect, to be read for it, and became our municipal law in place of the old article. It gave the power of devising without reserve or limitation, and this entire freedom and enlarged capacity of devisors to devise the whole of their property necessarily did away with the policy of the old jurisprudence, and by force of the existing law, and by the force of the last will, the restricted capacity of devisors was removed, and the claim and seisin of the heir over the devised property were abolished, as he no longer could have interest in the estate, unless as legatee and devisee under the will; the devisees and legatees concerned in the estate having immediate seisin without the intervention of the natural heir. " It was held in the cause of *Durocher* vs. *Beaubien*, appealed from the Provincial courts here to the Privy Council, and there decided on the 13th of may 1828, that the statute 14 Geo. 3 extended the subject over which the devisor had rights; and applying that decision in this case, it may be added to it, that the subject was so extended without any reserve, the words of the statute being without limitation. In 1789, the time of the so called inception of the bequest, when General *Christie* made his will, he exercised his free right, under the terms of the existing law, to devise his whole estate, which he did by his wili executed in the English language in *England*, and according to the forms prescribed by the laws of *England*. In 1799 the time of his decease, he devised his whole estate by his said will, at his death, under the authority of the same existing law, which recognised and carried with it no restriction or limitation upon his devising capacity, wherefore, the objection of the absolute nullity of General *Christie's* bequest, in question, at either of these times is unfounded. Since the statute, there has never been any doubt as to the unreserved devising capacity of testators. " In the next place, a similar objection of incapacity, from averred absolute nullity, is alleged against *William Plenderleath Christie* as absolutely excluding him from General Christie's bequest in his favour at all times." It has been seen that General *Christie* had perfect capacity to make his bequest, and that it was not a nullity as to him, it only remains to ascertain if the alleged incapacitating nullity was absolute against *William Plenderleath Christie* for all time, and if not, what time the incapacity ceased to have operative effect. " As for the devisor, so for the divisee, the particular in question, no such absolute nullity has been enacted by the French kings, the only legislative power then known in France competent to make nullities, nor does it exist specially in the Custom against

the capacity of illegitimate children to receive gifts or devise from their natural parents, although that capacity has been a subject of unsettled jurisprudence for many years with alternate results in *arrêts* or judgments. "The rigour of the later Roman law became in time tempered by the canon or ecclesiastical law which influenced the French courts, and which as *Swinburne* says, p. 370, is more agreeable to nature, equity and humanity, even in the case of incestuous children, and which was generally expressed in the old customary law maxim, reported by *Loysell*, in his "Instituts Coutumiers, Lib. 1, Reg. 41. Qui fait l'enfant le doit nourrir, fût-ce ex nefario coitu." Under this humanizing influence, what *Swinburne* calls "needful and convenient sustentation, and known in France under the general name *aliments* might be given by parents to their illegitimate children, without distinction, whereby their capacity to receive from their parents became the rule of the law, and was no longer a doubtful question, and ceased at last to be a judicial question of aliments altogether. Since the Reformation of the Custom of Paris in 1580, the jurisprudence of the Custom has been persistent in acknowledging in principle the capacity of illegitimate children to receive from their parents, and has varied only as to the extent of the gifts or devises. From the absence of general royal legislation, uniformly to guide and control the Courts in the various and conflicting civil law and customary provinces of France, in litigations before them, they assumed a moral and social censorship and exercised extraordinary so-called equitable powers without law. but simply as a kind of self-adopted practice or procedure, *à l'arbitrage des juges*, by which they settled contracts, interpreted wills, and, in the interest of marriage, modified bequests and gifts of parents to their illegitimate children. This judicial power was entirely arbitrary and without legislative sanction, and the Court arrêts were not so much those of Judges of the law as of judicial members of society, yet, in all their divergencies, the capacity of illegitimate children to receive from their parents was not denied. "Ricard, in his *Tr. des Donations*, pp. 104,105, and his *Annotator*, pp. 106,107, exhibit those differences of judicial opinion. Ricard's practice in the Courts enabled him to refer to a series of *arrêts* or judgments by the Courts and *Parlement de Paris* which establish, he says, that "pendant un temps considé-
'rable, il s'y était établi une jurisprudence suivant laquelle
'on ne doutait plus que les enfants naturels ne fussent
'capables de recevoir toutes sortes de donations et de legs
'universels de leurs pères et mères, comme des étrangers en
'auraient pu faire. He cites l'Avocat Général le Bret. Tr. de

" la Souveraineté du Roi, lib. 2, ch. 11, and adds, that ' les " donations et les legs des pères et mères à leurs " enfants " bâtards n'avaient point d'autres limites que ceux des " autres."' *Ricard* refers to an arrêt of the 17th of March, 1584, which confirmed *un legs universel* by a parent to his bastard child, and gives others to the same effect in his own time in 1648, 1652, and 1655, upon the conclusions, the two former, of l'*Avocat Général Talon*, and the latter upon those of l'*Avocat Général Bignon*, both celebrated and eminent french lawyers. To which may be added another to the same effect on the 17th of July, 1665, mentioned by Pothier, *Tr. des Substitutions*, n° 152, who refers to it as reported by *Soefve*, 1 *vol., centurie* 4. *ch.* 99, and which he says ' *a confirmé une disposition universelle par un père au profit d'un bâtard légitimé par lettres.*' But it is admitted that these *lettres* have no other effect *que pour les honneurs* and do not change the natural quality of the person as a bastard. Furgole, in his, 1st vol. *des Testaments*, refers to these same arrêts, and adds others omitted by Ricard, Furgole says, at p. 424 : " Le pre- " mier arrêt, qui a déclaré les bâtards capables de dispositions " universelles de la part de leur père et mère a été donné " dans la Coutume d'Auxerre le 27 mars 1584, et fut pro- " noncé en Robes rouges (the Supreme Court). Le second est " du 5 février 1614. Le troisième du 25 mai 1618. Le qua- " trième donné à l'Audience de la Grande Chambre (en appel) " le 9 mars, 1648 au rôle de Paris, rapporté au 1er tome du " Journal des Audiences. Le cinquième du 8 mars 1652, rendu " sur les conclusions de M. l'Avocat Général Talon, qui dit que " les bâtards étaient capables de toutes sortes de legs et de " donations, sans que, pour cet effet, il fût besoin de lettres de " legitimation. Le sixième fut prononcé à huis-clos, le 17 " juillet 1655, conformément aux conclusions de M. l'Avocat " Général Bignon." After these, follows the *arrêt* of the 17th of July, 1665, to the same effect mentioned by *Pothier* out of *Soefve*. *Ricard* and *Furgole* both add, that, *postérieurement, les arrêts ont changé cette jurisprudence*, and ignored general dispositions, the change being first applied to donations *entre vifs, inter vivos*. It was manifestly a fixed jurisprudence, up to 1663 and afterwards, but, even after the change began in *France*, the jurisprudence, both for donations and last wills, sustaining the principle of the capacity of natural children to receive gifts from their parents, not alone mere aliments assumed the right to reduce their amount. *Ricard* cites " arrêts " in which such reductions were made, but always " à l'arbi- " trage des juges." The " Coutume et Prévoté de Paris " did not regulate all the other Customs of France ; they were independent of each other in that respect, and amongst others,

Auvergne, Tours, Bourgogne, and Melun had favorable provisions for bastards, and admitted their receiving capacity from their parents. In fact, no general law for such matters existed in France, and each *Coutume* supported its own local customs, and its local jurisprudence. In adverting to such subjects as occurring in the Customs of Orléans and Paris, Pothier and other writers of about the beginning of the eighteenth century, commenting on these matters, treated them as subject to the local jurisprudence of the Custom, at the time they wrote. Up to, and indeed after April, 1663, when the *Coutume de Paris* was established, and the "Conseil Supérieur de Québec" was constituted in french Canada, the previous Parisian jurisprudence of free and universal dispositions, by last will, prevailing in Paris, came with the *Coutume* into Canada, and the subsequent jurisprudence, as to the reduction, or the opinions of the commentators, upon that existing jurisprudence, could of right have no controlling or paramount effect here. Since 1663, that previous jurisprudence has not been disturbed by any contradictory jurisprudence to be found in the french Colonial Archives, nor is it probable that such cases would occur in the colony, up to the time of its conquest or of its after cession to Great Britain in 1763; certainly, if such general dispositions to bastards were made in the colony, they were not interfered with by colonial jurisprudence, and no such cases have been reported in the records of the french Colonial Courts. No such jurisprudence, against general dispositions to bastards, has been made since 1774. Whatever might have been the local jurisprudence of the *Prévôté de Paris*, the Colonial Courts were under no obligation to change with the changing jurisprudence in *Paris*, nor unless required by royal edict therefore, duly received and registered in the "Conseil Supérieur" at Quebec, when it would have become a general colonial law, but none such appears. "The arbitrary nature of the french *arrêts* is shown in those referred to by Ricard and his annotator. As early as May, 1663, the Courts at Paris rendered an *arrêt* by which they confirmed a devise to a bastard child, by his father, of 600,000 livres, without reduction, upon the sole ground that the latter had left a large fortune; and there are several others, in more modern times, of the reduction of such legacies from 18,000 livres to 8,000, 60,000 to 11,000, 20,000 to 10,000, and others, in all which the annotator shows conclusively that the measure was not upon the principle of mere aliments, but according to the means of the parents, for distribution amongst his children generally; he says, "on les "mesure moins par leurs besoins absolus (as aliments) que

" par les facultés de leur père naturel ; " or, as Furgole says ; " En égard aux biens que le testateur a laissés," as by arrêt of 1709 ; or as *Swinburne* says : ' According to the wealth and ability of the parents.' The annotator adds finally : " Du rapprochement de ces arrêts, il résulte la confirmation " du principe, que les legs faits aux bâtards, par leurs pères et " mères, sont sujets à la réduction, s'ils sont excessifs, mais que " la mesure de la réduction est absolument à l'arbitrage des " juges." Ferrière, an authority of the eighteenth century, as above, in his commentary upon the 292nd Article of the Custom, says ' that illegitimate children, by the jurisprudence of the time, might freely receive " des dispositions particulières," but not dispositions " universelles ; " and Pothier, in his " Tr. des Donations," p. 359, is to the same purpose, saying, " Ils sont capables de donations des choses particu- " lières quoique considérables." The " devise, à l'arbitrage des " juges," had, by that time, lost all its original supposed element of " aliments," and had become a mere gift or legacy proportioned to the fund lying for distribution amongst the children generally, and it was held that, where there were no legitimate children. or lineal descendants of the deceased, the universal disposition would hold good. for the natural child, to the exclusion of the parents of the deceased father. The modern french law, under the Code, has adopted this last rule, and, besides, has enlarged the capacity of natural children, giving them fixed proportional parts of the general estate, with the legitimate children, in successions and by last will, favouring equally the adulterous and natural children, but excluding the incestuous, except from aliments. The later jurisprudence of France was never acted upon, or prevalent in this french colony, nor could by any possibility exist here, since 1774, and, therefore, could never establish the testamentary nullity, or incapacity, averred in the proposition against the receiving capacity of William Plenderleath Christie, after the 14, Geo. 3, c. 83. It cannot, therefore, be denied that such illegitimate children, not incestuous, had receiving " capa- " city, for gifts and devises from their parents," not merely as alimentary allowances, and had, therefore, the passive capacity of the books, *pour pouvoir demander, recevoir et conserver les libéralités*, as Furgole, des Testam., and are incapable only when so " *déclarés par la loi, les ordonnances, statut, ou coutume*," p. 317, indicating the non-existence of the alleged absolute nullity, which the annotator of Ricard qualifies as follows: " *Au reste l'incapacité des bâtards pour recevoir des dispositions universelles ou trop étendues n'est q'une incapacité relative,*' only as to their parents ; and *Furgole*, distinguishing the incapacities to receive, classifies them as *ab-*

solute; as by aliens persons civilly dead, &c., being personal to these; *respective*, as by tutors, curators, physicians. &c., under the *Ordonnance* of 1539, from their pupils, patients, &c., being under their influence; and *relative*, as by illegitimate children for *certaines libéralités* from their parents, p. 359. So Pothier, Donat. Testam, 152, says they were "capable de "recevoir des legs particuliers, quoique considérables et en "propriété." Upon the whole, it is plain that there was no such nullity whatever under the old french jurisprudence, that, by that law, there was only a restrictable capacity to receive, and that not *de droit*, but only on legal demand, therefore, of those concerned in the estate and entitled to demand the reduction. Solon, *Tr. des nullités*, says that, by the Code Nap., nullities are those enacted by legislation and so adjudicated, and nullities by action at law, but that these distinctions did not exist in the jurisprudence of the Customary and Civil Law Provinces of old France, unless there established textually in the Royal Ordinances, or the Articles of the Custom, or they were *de pure faculté*; that there were no nullities *de non esse*, but they must be demanded: he then says relative nullity was merely "une faculté que le législateur avait voulu accorder à une personne" to interfere with "actes et procédures inattaquables par toutes "autres personnes;" that a relative nullity can never become absolute, "parce qu'elle n'a de force que par la déclaration de "ceux en faveur desquels elle est établie." Without a charge of such nullity and incapacity, and its resulted adjudication as such, the deed or will stands good and valid, whatever the disposition, whether particular or general, when it becomes operative for the devisee, and repeating *Solon*, already cited, 'Nullities must be pronounced by judgment, *actes* are presumed to be valid, *jusqu'à ce que la nullité ait été déclarée par jugement et ce sans aucune exception.* It is a legal remedy given to one whom the contravention has injured, it would be an abuse of the law to accord the remedy to him who has not suffered by the *acte*, or shown that he has suffered.' In these cases, the appellant has not asked for a judgment of nullity, which cannot be given, therefore, *ex mero motu* by the Court. Perrin, *Tr. des Nullités*, says, at p. 462, "nullities are covered by prescription; whoever might claim the annulment of an *acte* or deed which appears against him, and keeps silence, seems to acknowledge the justice and validity of the title, or, at least, he shows that he has no intention to demand the nullity. The silence becomes a legal presumption, when such a delay occurs, that public order, in some degree, is interested in putting an end to such actions, "il doit y avoir un temps après lequel la partie est censée renoncer à l'action en nullité."

The prescribing period is thirty years, and counting from the testator's death, in 1789, to the death of Napier Christie Burton, in 1835, forty-six years have elapsed, and up to the institution of these actions, in 1864, seventy-five years have elapsed. The respondents have pleaded the absolute prescription of thirty years against the actions, which is a legal *fin de non recevoir* against them. It is evident that the law of France did not limit the devising capacity of the devisor, except for the *légitime*, the four fifths of the *propres*, immoveables by descent, and even that limitation was abolished here by the Act of 1774. Now, in France, the limitation affected only the *propres*, but did not affect *acquêts et conquêts immeubles*, immoveables by purchase, which were at the full disposal of the devisor, as were therefore necessarily these seigniories, which were all acquêts, acquired by purchase, by the testator. His devising capacity, therefore, under any circumstances, was not limited, either when he made his will or when he died. The receiving capacity of the devisee, in France, might also be limited by the reduction of the Courts, when legally demanded and adjudicated upon, at the instance of an interested party against it, but, otherwise, the will or *acte* is presumed to be valid, and stands good, but no such demand has been made, nor adjudication been asked for in these cases. Under the existing law of Canada, therefore, at the death of General Christie, the capacity of the devisee to receive was not more limited than that of the devisor to give. It will be noticed that General Christie devises to William Plenderleath Christie, and his other illegitimate sons, by name, as his *natural* sons, designated as such in the terms used denoting the persons so named; these terms have different significations by the law of England and the law of France, and, therefore, need explanation. As to this, *Story* lays down the rule, p. 402, as follows: 'Whenever words of ambiguous signification, or different significations in different countries, are used in a will, they are to be understood in the sense in which they are used in the law of the testator's domicile, with which he may be presumed to be either most familiar or to have adopted.' Burge, vol. IV, n° 590, is to the same effect as to such words. It is quite clear that, in such cases, the inquiry is not as to whether there was a devise or substitution, or of what estate or interest, which are of course subject to the law of the situation of the devised real property, but as to the persons denoted by the terms *natural sons*, applied to them by the will. Now, the will purports to be that of General Christie, as follows: 'I Gabriel Christie, residing in Leicester Square, in the parish of St. Martin-in-the-Fields, in the coun-

ty of Middlesex, in England, Colonel Commandant in the second battalion of His Majesty's Sixtieth, or Royal American Regiment of Infanty, now in the province of Quebec, in North America, and Major-General in His Majesty's army, do make this my last will and testament in manner following,' &c." The will was made and executed in England, in the english language, with the technical terms used there for such purposes by that law, and specially for his intended dispositions of his real property, and it was there attested, as required by that law, for the devise of such property. By the will, the testator devised his real property in North America, &c., by the dispositions therein mentioned, and, after others, over to his *natural sons* named in the will, in tail male successively, including the last named *natural son*, William Plenderleath. Now, by the law of England, the common terms 'natural children' designate all children born out of marriage, comprehending all without distinction; by the french law of Canada, *enfants naturels*, the translation of the english terms, denote distinct and different classes as *bâtards simples, adultérins et incestueux*, with different capacities of each, whereas, by the english law, the general term 'bastard' includes, under one term, all those distinctions of the Civil Law retained in France, and being the synonym of the term natural son, admits not of the distinctions of the french law. Swinburne, part 5, sect. 7, a rigid civilian of his time, after explaining the Civil Law distinctions above, at p. 370, says: The fourth limitation to the Civil Law rule is grounded on the laws of the realm, which do permit every man, both by deed made and executed during their lives, and also by their last wills and testaments to be executed after their deaths, to give and to devise to any of their bastards, *without distinction*, all their lands, tenements, and hereditaments without restraint." So it is natural to infer that the terms natural son must be understood in the sense of the law of England, where the will was made, and where the testator declared his then domicile to be, the terms used being general and without distinction. This count has charged the terms "adulterine bastard" against the said natural son, William Plenderleath Christie, affirmatively, although not to be found in the will, and the appellant not only has omitted to prove them, but actually contradicted them by his own admission, shown in the 13th articulation, and his answer thereto: 'It is true that Napier Christie Burton died in 1835, leaving no heir male, and that upon his death William Plenderleath Christie, a natural son of Gabriel Christie (General Christie) then took possession of the estate,' and, even if the fact had been admitted by the devisee

against himself, his admission could not be legally received as evidence of the fact, nor could that evidence be legally made by the appellant. Troplong, vol. 2, Donats Test., p. 35, declares: "Si la qualité d'enfant adultérin est le résultat d'un " acte de reconnaissance volontaire," it is not allowed against him. " La reconnaissance d'un enfant adultérin n'est pas ad- " mise; l'article la repousse, afin d'étouffer le scandale de l'in- " ceste ou de l'adultère. Il n'en doit donc rien rester, elle est " proscrite d'une manière absolue." So also *Solon*, p. 77. Now this merely reproduces the old french jurisprudence, as shown by *Furgole* and others, and by both laws the proof of such social or family scandals was prevented. It has been shown by Swinburne that, in english law, there was no distinction in the general quality of natural children, and that general dispositions might be made to them without restraint; now, recurring to the imperial Statute of 1774 (14 Geo. 3, c. 83), the Quebec Act, which established, as stated, civil government and laws in the province of Quebec, and, by the 10th section specially enacted a proviso against a particular law of the custom, amongst those re-established generally by the statute, assuming the proviso to be the substitute for the 292nd Article of the Custom to be read in its place, the proviso would seem to have been intended by its makers, in England, to have a more general extending operation than merely to extend the subject for devising, as stated in the case of *Durocher* vs *Beaubien*, and this conclusion will be shown by bringing the two laws into juxtaposition:

'Art. 292.—All persons of sound mind, of age to exercise their civil rights.	'Sect. 10.—Every person-owner of lands, goods, &c., in the province, having right to alienate the said lands, &c., by deed of sale, gift, or otherwise.
May devise their moveables, acquired immoveables and one-fifth of their *propres*, and no more.'	May devise or bequeath the same, at his death, by his last will and testament.'
'*Au profit de personnes capables.*'	'Any law, usage, or custom heretofore or now prevailing in the said province, to the contrary hereof, in anywise, notwithstanding, such will being executed according to the laws of Canada, or according to the forms prescribed by the laws of England.

" Reading the proviso as the substitute for the article, and considering its english origin, where entire freedom was observed in favour of devisees without distinction, the proviso could only have contemplated, for this province, the same enlarged power as was practised in England in such matters, and demonstrated the intent, by omitting the qualifying words of the article as to the devisee, leaving the devisor free to give to whomsoever he might think proper to receive his liberality, and necessarily giving to these capacity freely to receive without restraint. This proviso was the only change effected upon the old re-introduced law, and seemed to be intended to make testacy in Canada as extended and beneficial as in England; for such purpose the enlarged power of the devisor must be complete and free in its execution, by enabling him, at his decease, to give his property effectively, to any person whomsoever, by his will; otherwise the power would be something more than inconsistent with common sense and justice, in extending unreserved freedom of devising over the whole property, but, at the same time, nullifying that freedom, by preventing the devisee from receiving it. " Cui-" cumque aliquis quid concedit, concedere videtur et id sine " quo res ipsa esse non potuit." So " Cui jurisdictio data " est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio " explicari non potest." This construction places the subject on the footing of jurisprudence of the Paris *coutume*, at the time of its introduction into French Canada, in april 1663, and which, as already observed, has not been disturbed by any contradictory colonial judgment. The opinion expressed herein by chief justice Duval, upon the construction of the statutory provision, appears to be conclusive for the capacitaing effect of the law, and for the removal from the divisee of all incapacities to receive the dispositions in his own favour. In effect conforming with the French jurisprudence above adverted to. " It has been objected against the enlarging effect of the enactment to remove the previous incapacity of devisors to make such a bequest, that the previous law, the French law, was a law of public order and morality, and could not be set aside, except by express terms specifically innovating upon the terms of the old law. It is sufficient to say that it was not a law so known, it was merely a French jurisprudence at any time, and, as shown above, such bequests by parents were protected by the Parisian jurisprudence, up to and after april, 1663, when the law of the Custom was established here, at which time such bequest was not held to be against public order or morality as then known and practised in the *Prévôté de Paris*. It will likewise be borne in mind that the statutory provision ori-

ginated in England, where such freedom of devise prevailed, and where neither law nor public order or morality incapacitated bastards, without distinction, from receiving bequests without restriction, from their parents; and the same capacity exists in the common law in the United States: see Kent, Com., vol. II, p. 209, et seq.; Redfield, on Wills, vol. I.; and by the decision of the Privy Council in Durocher's Case, it was held that the alleged incapacity of testators was removed by the Act. of 1774. This act was in force in the province of Quebec in 1789, the date of the will and bequest in favour of the testator's natural son, William Plenderleath, and has not been repealed." In a later part of the judgment, having pointed out that the law requires of the *substitué* the capacity to receive when the substitution opens for him, because, as Furgole (vol. II, p. 257) says, the principal effect of the happening of the condition is to purify the testamentary disposition, and to enable the *substitué* to take action upon the disposition subject to the condition, and to attribute to himself an irrevocable beneficial right in the substitutd property, Mr Justice BADGLEY proceeded as follows:—" The only real question that remains is, therefore, the capacity of the substitute, William Plenderleath Christie, to take the substitution, when it opened for him in 1835, by the death of Napier Christie Burton, without having had lawful male heirs of his body. The books abound with authorities upon this point, some few of which will be referred to, but it must previously be borne in mind that the capacity of William Plenderleath Christie to take, upon that event, was demonstrated by the previous observations upon the existing laws under the acts. of 1774 and 1801, as adopted by the Privy Council in Durocher *vs* Beaubien, and expressed by the Master of the Rolls, that the disposition over, by the act of 1801, " to any person whatever, was unlimited, and taking the words according to their common sense, that act would sanction a devise to any person, although previous to the passing of the act such person was prohibited by the law of France from receiving such devise.' The observations of the codifiers of our Civil Code are important, as to this question of capacity, and fix the rule of law manifestly in favour of the devisee, William Plenderleath Christie. Their observations were in the nature of judicial reasons for the law which they recorded in the Code, because their chief mission was to declare what was the existing law at the time of their labour. They observe, at p, 171 of their Report upon Wills, ' As a general rule, the capacity to receive by will is considered relatively to the time of the testator's death, that being the period at which the will most usually takes effect. If, however, it takes effect

only at a subsequent date, the capacity has to be considered with respect to such later date. Such is the tenor of the article which, as regards the person benefited, also lays down the rule, that he need only be in existence at the time at which he is called to receive, and be then identified as the person designated by the testator, athough, at the time of the will, or at the death of the testator, he was neither named nor born.' The codifiers then referring to existing differences between gifts *inter vivos* and last wills, as to certain incapacities of the former for concubinaires, adulterous and incestuous children, which the codifiers say thay have maintained in some respects for such donations, though, at the time they have restrained them within more equitable limits, they then add, 'as the actual law, with regard to wills, makes no distinction, it must be admitted that those incapacities do not exist in wills in the matter of devises and legacies.' The article referred to by the codifiers above is the 838th of the Code, as follows: "The capacity to receive by will is considered relatively to the time of the death of the testator; in legacies the effect of which remains suspended after the death of the testator, whether in consequence of a condition or in the case of a legacy to children not yet born, or of a substitution, this capacity is considered relatively to the time at which the right comes into effect.' This is enacted as being the old existing law, certainly from the act of1 774 declared by the act of 1801 *sur le sujet.* Now both these laws, the proviso of 1774 and the act af 1801, although general in their terms, apply to a purpose of merely municipal law, involving no public or political rights, and independent of constitutional restraint, as they have been united together in the explaining act of 1801, which clearly and sufficiently expresses the retrospective intention; they should also, therefore, be taken together in construction as they have been in the section of the Consolidated Statutes, and in the article of the Code; without this, there is difficulty in realising the possibility of a testator having unlimited right to dispose without such right including the unlimited power to receive even under the law of 1774, but, under the existing law, the limitation of the right to receive would much look like a limitation of the right to dispose, and would annul the effect of the law of 1774, which could not be; hence, according to our existing law from those statutes, capacity is the rule, and incapacity the exception both to give and to receive. Both statutes being general in their terms for devisors and devisees, they can be controled by no limitations or exceptions, unless specialy declared. This rule is expressed by Ricard, in his *Tr. des Donations,* n° 126, where, adverting to the capacity of giving by last will, he

lays down the maxim, which translated literally is as follow: 'We should labour upon the principle that, the law or the custom of the country permitting dispositions of property by last will, all persons subject to the law may use that power, either to give or to receive, unless particularly excluded by some prohibitive law, &c., which is founded upon this reason, that the permission being general, it can only be restrained by laws that contain limitations, because the law which is expressed in general terms includes all cases and all persons, if they are not specifically excepted.' Now the laws above adverted to fall completely within the above rule expressed in general terms, and both are; both are without limitation or exception, establishing general capacity to give and to receive, and removing all disqualifications upon either power; and hence the disqualification imputed to William Plenderleath Christie was plainly removed by the effect of the laws referred to. This subject has already received the consideration of the Provincial Courts, in the case of Hamilton and others, executors *par reprise* of Napier Christie Burton, in a suit instituted by him in 1834, under General Christie's will, *en nullité de legs*, against the said William Plenderleath, as being under the adulterine incapacity above referred to. In that case, the defendant pleaded the capacitating effect of the existing law under the statutes above mentioned, and the court, composed of three Judges, by their unanimous judgment, in october 1839, sustained the plea, and dismissed the action. The original plaintiff having died in 1835, his executors, Hamilton and others, continued the cause, and carried it to judgment, which being adverse to them they brought it before the Court of Provincial Appeal, where they urged the defendant's disqualification under the old law of France, at the execution of the will, and at the death of the testator, as an absolute nullity of the bequest to the defendent, the proviso of 1774 extending only the power of devisors, and the act of 1801 not applying to the testator who had died before that law was enacted. The judgment of the court, in 1845, composed of four judges, among others the presiding judge, the late Chief justice Bowen giving particulars, stated that 'with respect to the effect of the Provincial statute 41 Geo. 3, c. 4, decisions of some of the courts were not wanting, which went the length of considering it to be declaratory of the 14 Geo. 3, and as having a retrospective effect, thereby removing all the disabilities of the french law, as well with relation to devisors to make wills as to devises to accept bequests and legacies. But, that it would be sufficient to show that the act of 41 Geo. 3, had removed the previously existing incapacities in devisees,' which he established by reference to the jugment of the Privy

Council in the case of Durocher *vs* Beaubien. As to the capacity of the devisee being sufficient at the time of the opening of the substitution, he said, no doubt existed in the minds of the members of the court that the claim of the Plaintiff to set aside the legacy was unfounded, and that if the legal representatives of Napier Christie Burton had resumed the instance, instead of his executors, the judgment of the court below would have been affirmed.' Both Courts agreed upon the merits of the action, 'holding that a devise made to a *bâtard adultérin*, not competent, by the French law, when the will was made or when the testator died, to accept such bequest, was good and valid if it were a conditional one or a substitution, and if at the opening of the substitution, or when the entail took effect, the disqualification of the devisee had been removed.' The cause was sent back only on account of the wrong parties being before the Court. Although not according to present practice, there was nothing to prevent the Court of appeals from expressing its opinion upon the merits of the cause, following French precedents in such cases, as tending to put an end to litigation, and which had the effect in that case, as the plaintiffs proceeded no further in the cause, and it was finally dropped from that time. The cause in appeal is reported in *Revue de Législation*, vol. II. p. 1 et *seq.*, a provincial law publication. "It seems evident, therefore, that the alleged incapacity of William Plenderleath Christie, if it existed, had been removed by the effect of the general capacitating law existing in the province long anterior to 1835, the time of the opening of the substitution for his benefit, and enabled him to receive the bequest as any person whatsoever, and this is established by an undisturbed legislative and judicial concurrence, which may be resumed as follows:—First: Legislatively, by the statutory enactments of 1774 and 1801, condensed and combined in the 2nd section of chapter 34 of the Consolitated Statutes of Lower Canada of 1861, afterwards continued and adopted *in ipsissimis verbis* into the Civil Code, enacted and promulgated in 1866, and still in force, the whole without limitation or restriction upon the devisor to give or the devisee to receive. Secondly: Judicially, by the judgment of the Provincial Court of Appeal in Durocher *vs* Beaubien in 1826, composed of five judges, and confirmed by the judgment of the Privy Council in 1828, which has not since been disturbed; again, by the judgment in Hamilton *vs* Christie in the Kings Bench in 1839, composed of three judges, and supported on the merits by the unanimous opinion of the Provincial Court of Appeals, in 1845, composed of four judges; then by the opinion of the three judicial Codifiers, as expressed in their

Report upon Wills, in january 1864, referred to above; then again in this cause, by the considered judgment of the Court below, composed of one judge, from whose judgment this appeal to this Court has been taken; and, finally, by this Court, composed of five judges, four of whom are in concurrence, and the fifth, Mr Justice MONK, dissented mainly upon the non-retroactivity of the act of 1801, which, he admitted, removed disqualifications in devisees from that time. It would be difficult to present a more uniform and consistent legislative and judicial concurrence of interpretation in favour of the pretentions of the devisee litigated in this cause, and of his capacity to receive the bequest in his favour when his receiving power became legally effective. " It only remains to ascertain from authority if his capacity legally existed when he entered into possession of the seigniories at the death of Napier Christie Burton in 1835. A few accredited authorities will establish that right. " 1 Furgole des testaments, " p. 304: Si le fidéi-commis est conditionnel, soit que la condi-
" tion se trouve expresse ou littérale, ou qu'elle soit seulement
" tacite et implicite, comme quand la restitution doit en être
" faite à jour incertain, ou en faveur d'enfants à naître dont la
" naissance est une condition impérative, dans ce cas, on ne
" doit considérer la capacité du substitué fidéi-commissaire,
" qu'eu égard au temps de l'échéance de la condition, et de
" l'ouverture du fidéi-commis comme le décident Ranchin,
" Cujas, et plusieurs autres auteurs. Que si l'on exigeait la
" capacité en un autre temps, il s'ensuivrait qu'on ne pourrait
" point admettre au fidéi-commis les enfants qui ne sont nés
" que longtemps après la mort du testateur, lesquels étaient
" bien clairement incapables lors du testament et lors de la
" mort du testateur, ce qui serait contre les règles et l'usage
" constament reçu dans tous les tribunaux du Royaume." At p. 309, the same author observes :—" Quand le legs est con-
" ditionnel il suffit au légataire d'être capable lors de l'échéance
" de la condition, sans examiner s'il était capable lors du tes-
" tament ou lors de la mort du testateur, parce que la Règle
" Catonienne, qui est la raison fondamentale pour laquelle la
" capacité est requise lors du testament, cesse à l'égard des
" dispositions conditionnelles. D'ailleurs, la loi permettant de
" faire des institutions et des legs pour être recueilis lorsque
" l'héritier ou le légataire serait capable, *cum capere potuit*
" il est clair que, soit que la condition soit expresse ou sim-
" plement tacite, il suffit que le légataire soit capable lorsque
" l'échéance du legs arrive, sans examiner le temps du testa-
" ment ou celui de la mort du testateur. Il y a cette considé-
" ration particulière au cas des legs conditionnels, que la pré-
" voyance du testateur n'a lieu que pour le temps auquel il

" a voulu que sa volonté eût son effet, c'est-à-dire lors de l'é-
" vénement de la condition qu'il a marqué, de sorte que quand
" le légataire serait incapable lors du testament, on pouvait
" présumer que le légataire pouvait acquérir la capacité dans
" l'intervale du temps qui se passerait entre l'époque du tes-
" tament et celle de l'événement de la condition, tous ses soins
" et sa volonté dans cet ouvrage n'étaient attachés qu'à la con-
" sidération du temps futur et non pas de celui auquel il agit.
" Ainsi, ne voulant faire la libéralité que dans le cas que la
" condition arrivera, le legs, à proprement parler, n'a son com-
" mencement ou du moins sa perfection à l'égard du légataire,
" que quand il a son effet, ainsi que le remarque Ricard des
" Donations, n° 830, et comme les legs et les fidéi-commis sont
" en tout égaux, parce que les legs et les fidéi-commis par tes-
" tament ne diffèrent que de nom, on doit appliquer aux fidéi-
" commis particuliers ce que nous avons dit ci-dessus au sujet
" de la capacité des légataires par rapport au temps où l'on
" doit considérer cette capacité, selon la nature des legs con-
" ditionnels," Ricard, des Donat, n° 830, is to the above effect, and it is unnecessary to repeat him. Lacombe vo. Testament, p. 312, says :—" Le temps entre le testament et la mort du
" testateur ou l'événement de la condition n'est considéré—
" il suffit que le substitué soit capable au temps du décès du
" grevé." Pothier has pointed out the distinction between donation inter vivos and last wills, which contain a substitution in relation to the time at which the capacity to give and receive is to be considered, in n° 41, of his *Tr. des Donations entre vifs*, he says, 'in donations *inter vivos*, the act or deed of donation receiving its perfection at the time of making it, it is necessary that the capacity of the donor to give and of the donee to receive should exist at that time; but, at n° 42, not so in cases of substitutions, in which the capacity to receive is not to be tested at the time either of the making of the will or of the testator's death, but when the substitution takes effect, *lors de l'ouverture de la substitution*.' So also, in his *Tr. de la Substitution*. sect. 6, art. 1., § 1, he shows the distinction between pure or unconditional legacies and substitutions, which take effect at the death of the testator, and conditional legacies and substitutions, which, he says, only take effect at the happening of the condition or of the opening of the substitution. " Lorsque la substitution est faite sous
" quelque condition, elle n'est ouverte que lors de l'accomplis-
" sement de la condition : le terme d'un temps incertain tient
" lieu de condition ; on appelle temps incertain même celui qui
" arrivera certainement, pourvu qu'il soit incertain qu'il arri-
" vera ou non du vivant du substitué, tel est le temps de la
" mort du grevé, telles substitutions sont conditionnelles et

" ne sont ouvertes que lors de cette mort," when the capacity of the substitute is required and takes effect. Ricard, Part I, n° 814, des Donations, says: " Quant aux dispositions condi-" tionnelles, lorsque la condition s'étend au-delà du décès du " testateur, le droit romain n'exigeait la capacité du donataire " qu'au temps de l'accomplissement de la condition, parce que " c'est à cette époque que le droit est ouvert, et que le testateur " est censé avoir prévu que le donataire pouvait devenir " capable avant l'évènement de la condition. C'est comme s'il " avait dit, je donne à Titius, s'il est capable de recevoir lors-" que telle condition arrivera. Les auteurs les plus accrédités " enseignent que cette règle est suivie dans le droit français." See also, to the same effect. Nos. 829, 830. Bourjon, vol. II., *Droit commun de la France*, p. 173, Titre des Substitut., n° 11, says: " Il suffit que le substitué soit capable de recueillir " au temps de l'ouverture de la substitution. L'incapacité au " temps du décès du testateur, n'est d'aucune considération " par rapport à son droit à la substitution, parce qu'il y a lieu " de présumer que le testateur n'a fait la substitution au " profit d'un incapable, que sous la condition que l'incapacité " cesserait lors de l'ouverture de la substitution, c'est dans ce " dernier temps qu'il faut considérer: c'est équitable et juri-" dique interprétation." He instances the case of Frenchmen settled in foreign countries, and children there born to them being within the incapacity, preventing their profiting by the substitution, but that their incapacity would be removed, if, at the opening of the substitution they had returned to France. So, also, in the case of an alien in France, his incapacity was absolute, but was removed, if, at the opening of the substitution, he had become a naturalized subject. D'Essaule says, n° 101: " Si l'on objecte qu'on ne peut être " capable de recevoir avant d'exister, la réponse est, que la " capacité ne se considère qu'au temps où la substitution " prend effet, et se réalise sur la tête du substitué." N° 503: " La raison dicte que pour acquérir droit au fidéi-commis, il " faut être capable de recevoir la libéralité qu'il renferme." N° 504: " Mais à quelle époque faut-il que l'appelé soit " capable?" N° 505: " Puisque, comme on l'a vu au chapitre " précédent, l'ouverture est le moment où le fidéi-commis " prend effet, il doit s'en suivre que la capacité soit requise à " cet instant." Non opertet prius de conditione cujus quam quæri quam hereditas, legatumve ad eum pertineat. " Telle " est la suite de la loi, 51 ff. de legat." 2° also citing Ricard, 829, 830; and at n° 507, D'Essaule adds, " Et quand le fidéi-" commis est conditionnel, comme le sont presque toutes les " substitutions, il faut que l'appelé soit capable au moment de " l'échéance de la condition, qui est pareillement celui de l'ou-

" verture, la mort du grevé." Perrin, a modern author, in his *Tr. des Nullités*, says, at p. 151, that, by the old laws, the capacity to receive conditional institutions and legacies is required only at the event of the condition, " par le motif que " c'est seulement, lors de l'evènement de la condition que la " disposition commence à exister;" and, at p. 152, adds, the same principle still subsists, " car le Code Civil maintient le " principe que le légataire conditionnel n'était saisi de rien " avant l'accomplissement de la condition, Nos. 1014, 1040, or, " dès que le légataire ne peut rien acquérir qu'après cet " évènement, il serait inutile qu'il fût capable plus tôt, et son " incapacité *ab invito* doit être couverte par la capacité pos- " térieure." It is evident, therefore, that the legal capacity of William Plenderleath Christie to receive the substitutionary bequest, when it opened in his favour, upon the death of the *grevé*, Napier Christie Burton, can admit of no discussion.

MONK, J., dissenting: I have prepared full notes in writing of the grounds of my dissent, and would at present merely refer to the only point which I consider of real importance as I view the case. With respect to the question of prescription and other issues which had been raised by the defendants, it was sufficient to say that the pretensions of the defendants were unfounded. But then came up this question. Was there, at the time Gabriel Christie made his will, or at the time the testator died, a disqualification on the part of William P. Christie to take? There was no doubt that, under our law, up to 1774, the devise in favor of a natural son would have been inoperative. It was also evident from the subsequent legislation that, even after the imperial Statute of 1774, this disqualification existed to such an extent that a devise then to William Plenderleath Christie would have been an absolute nullity. General Christie made his will in 1789 and died in 1799. The disqualification to take existed up to 1801, when the next legislation took place on the subject. It has been pretended by the defendants that the act of 1801 was declaratory, and that, at all events, it was retroactive, and that it conferred on parties situated as William Plenderleath Christie was, power to receive. But it seemed strange that the Colonial Act of 1801 could have the effect of declaring and explaining the law embodied in the Imperial Statute of 1774. I do not think that a Colonial Act could be declaratory of an Imperial Statute. Then, if it were not declaratory, could it be considered retroactive? I hold in the negative. The legacy to W. P. Christie, therefore, lapsed. Then the legacy having lapsed, had the act of 1801, the effect of reviving it? No doubt, had the will been made after the passing of that act, the legacy would have been

good. But I have been unable to find a single authority which held that, when a legatee is disqualified to take at the time the will is made, and at the time of the death of the testator, he can be enabled to take by a subsequent Act. The legacy had become extinct, and could not be revived by a statute which applied only *in futuro*.

The appellant obtained leave to appeal, in every case, to Her Majesty in Council, and, on the 26th of January, 1874, an order was made that the said appeals should be consolidated.

Mr BENJAMIN, Q. C., and Mr H. M. BOMPAS, for the appellant.

Mr H. MATHEWS, Q. C., Mr KENELM DIGBY, Mr BARNARD, and Mr MAITLAND, for the respondents.

Mr BENJAMIN, Q. C., contended that the judgment appealed from was wrong in law, inasmuch as, after having decided in favour of appellant upon various points raised in the Court below, it finally dismissed his suit, upon the sole point that, by the effect of the Imperial Act (14 George III, ch. 83), which empowered testators to dispose of all their property by will, though it did not remove any existing incapacity on the part of their intended donees, taken in conjunction with the Canadian Act (41 Geo. 3, c. 4) wich removed such incapacity (except in certain cases under the law of mortmain), the devise by Gabriel Christie in favour of William Plenderleath was valid. He contended that the said devise was void *ab initio*, and that the provincial statute (41 George III, ch. 4) had no retrospective effect, and could not be construed so as to confer any new right in the seigniories (the subject of suit) upon Plenderleath; or to cure the invalidity of a devise made prior to its coming into operation: see DUROCHER *vs* BEAUBIEN (1). The statute of 14 George III might have swept

(1) L'article 293 de la coutume de Paris était en ces termes: "Pour tester des meubles, acquêts et conquêts immeubles, il faut avoir accompli l'âge de 20 ans; et pour tester du quint des propres, il faut avoir accompli l'âge de 25 ans." Par cet article, il est clair qu'un individu, âgé de vingt ans, pouvait léguer ses biens meubles et immeubles. Il est aussi certain que, par le droit commun, il ne pouvait faire de legs à son tuteur ou à des personnes dans une position à abuser de sa confiance par une influence indue. Dans une occasion antérieure, les membres du comité judiciaire du Conseil Privé ont exprimé l'opinion que les dispositions de la section 10 du ch. 83 des Statuts impériaux de 1774, 14 George III, avait en vue d'étendre les sujets dont le testateur pouvait disposer, et qu'elles n'affectaient en aucune manière le légataire; ils sont encore de même avis. Les doutes et les difficultés dont parle le préambule du ch. 4 des S. B. C. de 1801, 41 George III, étaient de savoir si le statut impérial, 14 George III, ch. 83, sec. 10, n'avait pas en vue d'augmenter la capacité du légataire, et non seulement de rendre le testateur capable de disposer par son testament des biens dont il ne pouvait disposer auparavant, mais s'il ne signifiat pas qu'il pouvait en disposer à des personnes à qui, par le droit français, il ne pouvait pas léguer. On ne peut douter que l'objet du statut de 1801 a été de faire disparaître ce doute et

away all restrictions on a testator's power of disposition; it did not, in any way, affect the devisee or remove any incapacity on his part to take. The judgment of Mr Justice BADGLEY contained two mistatements of facts, on which his conclusions mainly rested: first, that respondents had pleaded the prescription of thirty years, whereas there was no such plea on the record, or even mentioned in respondents' case in the Court below, and a plea of prescription cannot be added by the Court; secondly, that it had not been shown that William Plenderleath was an adulterine bastard, though this appeared from the respondents' own admission, and was assumed throughout the case in the Court of Queen's Bench. A bequest to an adulterine bastard, other than as mere alimentary allowance is a nullity. For the provisions of the civil law with regard to adulterine bastardy, see *Corpus Juris Civilis, Cod.* book v., tit. 27, sect. 8. The roman law punished adulterous offences as crimes, see 89th Novel, ch. 15; compare Furgole, vol. 1., pp. 416-418; ch. 6, sec. 7, and p. 420. See, also, *Code Napoléon*, which is the origin in certain parts of the Canadian Code, arts 331, 334, 335, 762. Nothing can legally be given in his lifetime by a father to his adulterine bastard except for maintenance: see *Code Napoléon*, arts 768, 911, 980, and Canadian Code, secs. 774, 1131 and 1133; Demolombe, vol. v. [ed. 1866], art. 341 *et seq.*, tit. "*Legitimation.*" Further, a gift by will to an adulterine bastard by his father is an absolute nullity. It was so decided by the

cette difficulté, et de décréter une loi nouvelle et directe sur ces sujets dans le but d'augmenter les pouvoir du légataire, les termes étant: "Il est et sera loisible à toute personne ou personnes saines d'entendement et d'âge, usant de leurs droits, de léguer et disposer, par testament ou acte de dernière volonté, soit entre conjoints par mariage en faveur de l'un ou de l'autre desdits conjoints." Suivant la coutume de Paris, les conjoints ne pouvaient se faire de legs par testament, et ils ne pouvaient pas, non plus, faire une distribution inégale de leurs biens entre leurs enfants, sauf quant à une certaine quantité limitée. Cette section continue en disant qu'il sera loisible de léguer "en faveur de qui que ce soit," augmentant par là, la capacité du légataire, en faveur des enfants et des conjoints. Ces expressions sont bien larges, et il n'y a dans le statut aucune disposition subséquente qui autorise à leur donner un sens limité. En interprétant donc le statut de 1801, suivant le sens commun, cet acte autorise un legs à n'importe quelle personne, quoiqu'avant la passation de ce statut, il fut défendu, par le droit français, à cette personne de recevoir tel legs. Aussi, on doit conclure que, d'après ce statut, l'incapacité du tuteur ou d'une autre personne occupant la même position a été enlevée. Les expressions "usant de leurs droits," signifient d'âge à exercer leurs droits légaux, et ont rapport aux biens à l'égard desquels les testateurs ont le droit d'exercer leurs droits légaux. Une personne âgée de vingt ans a le droit d'exercer ses droits légaux à l'égard de ses propriétés mobilières, et, ayant cette faculté à l'égard de ces biens, il s'en suit, qu'à cet âge, elle peut, sous les dispositions de l'article 293 de la coutume de Paris, du statut impérial de 1774 et du statut provincial de 1801, disposer de ses biens meubles en faveur de son tuteur. *Durocher* et al., *et Beaubien* et al., Conseil Privé, 13 mai 1828, *Stuart's Rep.*, p. 307.

Court of Cassation in France: see also a case decided in Sirey's Reports, vol. lxiv., part ii., p 11; Demolombe, des Successions, vol. xiv., arts 10 and 122; Demolombe, Donations et Testaments, vol. xviii., arts 624, 625, 627 and 532. A gift of more than is valid is reducible to the proportion of the estate which is within the power of the testator to dispose of in favour of the particular legatee: Denisart, Collection de décisions nouvelles, *vo.* "Bâtard," sec. 4. In the judgment of Mr Justice BADGLEY are collected all the authorities which bear upon bastards not adulterine, he does not venture to deny the incapacity of an adulterine bastard. [THE LORD JUSTICE JAMES:—The question of alimentation is the same, to whatever class of bastards it applies.] Our case is not so much that of incapacity of the legatee to receive as that of a prohibited gift which is absolutely null and void in itself. The prohibition is based on its being *contra bonos mores* and against public policy. As to the effect of the Canadian Act of 1801 on the legatee's capacity to receive, it was a provincial Act, and its effect upon the previous imperial Act of 1774 (14 George III, ch. 83) must be considered. [THE LORD JUSTICE JAMES said that he saw no difficulty in a local parliament passing an Act to explain an imperial statute.] Even supposing the Canadian Act of 1801 had repealed the prohibition against the gift, still this gift was invalid at the time it was made, and could not be cured by the subsequent statute. [THE LORD JUSTICE JAMES;—No, the gift did not take effect until after the local Act of 1801.] To give it validity you must do the act in question (invalid under the old law) over again under the new law: see Merlin's Répertoire, *tit.* "Promesse de changer de nom." Here there was an actual incapacity to make the gift at the time that it was made. [SIR ROBERT P. COLLIER:—No, the incapacity was solely in the recipient, and that incapacity ceased after 1801.] We put it higher than a mere incapacity in the recipient, it was an absolute nullity of donation: *Coutume de Paris*, art. 292; Ferrière, vol. iv., p. 171; and see *Coutume de Paris*, arts. Nos. 26, 27, 44 and 272, and Ferrière, vol. iii., p. 1161. Moreover, any incapacity on the part of the legatee to take must be considered not at the date of the gift taking effect, that is in this case of the substitution of the ultimate legatee for the original one, but you must look to the date of the original gift. With regard to the questions of estoppel, and to the deed of 1800 mentioned above, having estopped appellant from alleging Napier Christie Burton to have been entitled as heir and not under the will, and to the pleas of continuous and peaceable possession by respondents and those from whom they claimed

title, for twenty years and ten years respectively, he submitted that twenty years was insufficient. The bastard died in 1845, and appellant's writ was issued in 1864, and, therefore, the parties actually sued were not in possession twenty years. He denied that Plenderleath had such a possession as could form the basis of prescription, so that his possession could be added to respondent's subsequent possession, and thus make up the twenty years pleaded. More than twenty years had not been pleaded, and no prescription or limitation is allowed in Canada unless pleaded, see Civil Code, art. 2188; *Coutume de Paris*, arts. 113, 118. Plenderleath was incompetent to acquire title by possession or prescription; at least he did not obtain possession under such circumstances as would enable him to do so: Ferrière, vol. ii., p. 330, art. 113; see also sections of arts. 113, 23, et seq.; Pothier, Traité de la Prescription, part I., c. iii., art. 7, n° 85; see also Pothier *tit.* "Testament," art. 6. In chap. i., sec. 1, par. 6, he speaks of concubines and bastards. In chap. iii., art. 3, of the prohibition to testators to give, the personal incapacity to give is clearly laid down: see also Traité de Personne, tit. iv., part i. [THE LORD JUSTICE JAMES:—Take the case of a man marrying again *bona fide*, believing his first wife to be dead, is he incapacitated by civil law from making provision for his issue?] Yes, except for maintenance. [THE LORD JUSTICE JAMES:—The dicta you have been quoting are not of law givers but of law expounders. SIR MONTAGUE E. SMITH:—It is their testimony of what the law is.] See, again, Pothier Traité de la Prescription, part i., c. iii., art. 7, n° 85. Our case is that of a man, with legitimate wife and children, a concubine living in adultery with him, by whom and by reason of what the civil law calls a *damnatus coitus*, he has an adulterous bastard. Because there was no substitute in existence before 1801, who was capable of taking, therefore the institute took absolutely, and if he had sold would have passed a good title; and we say that the Act of 1801 could not take away that absolute property and absolute power of disposition which existed before 1801.

Mr H. M. BOMPAS on the same side:—With regard to this testamentary gift being against public policy in Canada, it does not appear that there is any judicial decision as to the capacity of adulterine bastards; but the Canada Civil Code, art. 768, expressly regulates it, and the view taken in respect to it by the Commissioners who framed the Code may be seen in the 2nd volume of their report, p. 155. The Canadian Act of 1801 was, in some respects, an explaining act, in other respects, an amending Act. Two questions arise: first, whether, apart from Acts of Parliament, this disposition in favour of

Plenderleath was void *ab initio*, or was a conditional proviso which might or might not be void when it arose; secondly, was the gift, if void *ab initio*, validated by the Canadian Act of 1801? With regard to the old law upon the capacity of devisors and devisees, with regard to the subject of adulterine bastardy, the *arrêts* of the French Courts under the kings are of the highest authority, binding on all Courts except this. The *Coutume de Paris* is subject to this consideration, that the french law is founded upon the roman law; it is only where they differ that any express provision is to be found in the *Coutume de Paris*. The decisions of the French Courts and the treatises of french writers developed the Institutes of Justinian in a manner suitable to the circumstances and wants of the french people and country. The authorities, therefore, to rely upon, are the great french writers who cite the decisions of the French Courts. See Ricard, vol. ii., p. 112, ch. 4, treat. 2, n° 88, where charges and conditions are distinguished. In vol. i., p. 95, ch. 3, s. 8, Ricard speaks at n° 397 of roman law regarding concubinage, and distinguishes between two classes of it, namely, concubinage between those who might afterwards lawfully contract a marriage, and concubinage between those who might not. Compare the passages from Ferrière, cited by Mr Benjamin. See also Ricard, vol. i., p. 100, ch. 3, s. 5, n° 418, and also p. 101, cf. Charondas, le Caron, Réponses et Décisions du Droit Français [A D. 1637], book x., c. 75, where are cited two decisions to the effect that you could not give to an adulterine bastard, its husband, wife, or child. In Furgole, vol. i., p. 422, such gift to be valid is limited to mere alimony. The principle on which testamentary gifts to bastards are avoided does not involve merely the question of incapacity in the devisee, but the question of public policy and of incapacity in the devisor. The main object of the adulterer was considered to be to found a family, and the main object of the law was to prevent his doing so: and hence the restrictions upon the devisor's power of disposition. See Ricard, vol. i., p. 101, n° 422; p. 187, n° 720; p. 194, n° 749; Œuvres de M. Antoine D'Espeisses [1750], vol. i., pp. 394, 395, where two decisions to that effect are cited, and other authorities; see also Domat, des Testaments, tit. I., sec. I., § vii. The disability of tutors in regard to transactions between tutors and pupils is not merely a disability of the tutor to receive, but involves also the disability of the pupil to give; see Ricard, vol. i., p. 205. And so also in regard to bastards, and the disability in respect of them. [THE LORD JUSTICE JAMES: — The disabilities you speak of in reference to tutors and pupils depend upon the law which controls the exercise of undue influence, and

questions which depend upon undue influence cannot bear upon anything else.] Merlin, in his Répertoire de Jurisprudence, Institution d'Héritier, sec. 5, § 2, p. 400, gives a list of persons in whom incapacity of giving or receiving is only relative, and the same author points out that where on grounds of public policy any disposition by will is declared illegal, it is null absolutely. As regards the Acts of 1774 and 1801, the law which sec. 10 of the former was intended to alter is laid down in the *Coutume de Paris*, Arts. 248, 249, 251, 292 and 298. Section 8 of the same Act reintroduced the old Canadian law. No doubt to this there were some exceptions. Thus, section 19 provides that it should not apply to lands held in common socage; but where exceptions are not expressly stated then the old law applies. The Court will hesitate so to construe the Act of 1801 as to take away a vested right, that is the right vested in the heir before that Act, by reason of the nullity of the legacy.

The counsel for the respondents were not called upon.

The judgment of their Lordships was delivered by THE LORD JUSTICE JAMES:—Their Lordships have listened with great attention and interest to the very able arguments which have been addressed to them by both the learned counsel in support of the appellant's case. Their Lordships will assume for the purpose of disposing of this appeal that the old law was exactly as stated by the learned counsel; that is to say, that according to the *Coutume de Paris*, which was planted in Canada by royal authority as the law of Canada under the french dominion, the gift in question to Plenderleath would be an absolutely null and void gift, by reason of the doctrines of that law as to adulterine bastardy. They will assume that it was proved in point of fact that Plenderleath was an adulterine bastard; and that he would have been incapable under the old law of receiving such a gift as this, that is to say, a gift by way of substitution of the family estates, as to which it could not well be predicated that they were given by way of sustentation or aliment. Their Lordships assume further for the purpose of this decision, that the doctrine of prescription would not apply to a case of this kind; although if it were necessary to determine that point, they would have required further argument. It would have required further consideration to determine whether possession openly taken under a claim of right under an instrument of this nature, and under one construction of an Act of the Legislature, such possesion being held, during the whole of the lifetime of the person who had so taken it, and afterwards for a great many years by the successor, would or would not be

brought within the description of possession under a *juste titre.* Their Lordships assume, however, that the doctrine of prescription would not apply to this case. The matter then resolves itself into a question which the Courts in Canada have decided upon more than one occasion, and after a great interval of years as to what was the conjoint operation of the English Act and the Canadian Act, and of the provision of the Canadian law which is embodied in the Code as to the period at which the capacity of a substitute is to be ascertained. At the time when the English Act was passed, it is clear that in the settlement of Lower Canada the Sovereign Legislature did not think fit to establish the old Canadian law without several notable exceptions. One notable exception to which our attention was called very late in the argument was this, that no part of the old Canadian law would apply to lands given in common socage, from which it would follow apparently that, with regard to lands in common socage, it was perfectly within the power of the owner whether by a gift *inter vivos*, or by a testamentary disposition, to give them to any person whatever, without any restriction arising from the character of the donee. It would be singular that there should be one law based upon the grounds of public morality and public policy which would make a gift of anything but lands in common soccage void, but which would make gifts of lands held in common socage perfectly good. It would be difficult to conceive how any principle of public morality or public policy could make the disposition as to one class of property void upon those grounds, and not void as to another class of property. But beyond that, the law of England having from the earliest period, from the time when testamentary dispositions were introduced, given absolute power to a testator to deal as he liked with his property, wholly regardless of any moral or natural claims upon him, the English Legislature introduced that law into Lower Canada. It is not immaterial to observe, as was pointed out by Mr. Justice BADGLEY, in an argument which has been attacked for inaccuracy in some respects, but is nevertheless a very able and very learned argument, that in the old *Coutume* as to testamentary power, the power to the extent to which it then existed is expressed to be a power which could be exercised in favor of "*des personnes capables.*" Those are the Words. When the English Legislature came to deal with it, those words were left out—their Lordships do not say intentionally—but the omission is a matter that deserves observation and consideration, and might well have been observed and considered by the Canadian Legislature in passing their subsequent Act. To the owner of property was

given unlimited and unqualified testamentary power, so far as he is concerned, and so far as his children, or other persons who would under the old law have had paramount rights of succession, are concerned. But then a doubt arose, or might have arisen, as to whether that removed any personal incapacity on the part of the donee or legatee to take. The Canadian Act (which was, however, not passed until after the death of the testator in this case) put an end to such doubt as to the capacity of donees or legatees. It was argued, indeed, by the counsel for the appellant, that the incapacity under the old Coutume was an incapacity of the testator; that a man was to be deterred from or punished for adultery by making it impossible for him to make any provision for his adulterine bastard, beyond a bare subsistence; that, therefore, it was the adulterer's capacity to *give* to his adulterine issue, not the capacity of the latter to *take* from his adulterous sire, that was extinguished by the old law; and that such incapacity was not dealt with by the new law. If that were clearly made out, then it appears to their Lordships that the first Act did everything that was necessary. If the capacity of the testator was alone to be dealt with, the first Act had given unlimited and unqualified capacity to every testator. But the old law had not only said it shall not be lawful for the testator, to give, but had gone on to say in terms frequently repeated, it shall not be competent for the offspring of the adulterous intercourse to take. Indeed, these persons were declared to be the issue of a *damnatus coitus*, and strong expressions of that kind were used, from which it might be inferred and probably declared, that not only the testator was prohibited from giving, but that they were prohibited from receiving. Hence, when the English statute came, doubts and difficulties might well arise. Doubts and difficulties did, in fact, arise before the passing of the Canadian Act, not exactly in this particular case, but on the general question as to whether not only the capacity of the testator had been established, but whether the incapacity of a donee to receive had not been removed. It seems to have been held that the incapacity of a donee to receive had not been removed when it arose from a special principle of law, such as the incapacity of the guardian to receive from a pupil or ward a gift by a testamentary instrument. The object of such a principle of law could not of course have been to inflict any disability on the pupil, but to prevent a guardian from abusing the influence which he had in obtaining the gift. Therefore it might well have been held that such a restriction, based upon the necessity of preventing the undue exercise of a peculiar influence, could not have been within the purview of the English Legislature, which simply

removed the general testamentary incapacity, the incapacity of making a testament to the disherision of the heirs. And the same question or a similar question might well have arisen as to the restriction on gifts to adulterine bastards. In this state of things the Canadian Legislature, having before it the English law, passed an Act which professed to explain as well as to amend the english Act; and it proceeds to recite that doubts and difficulties had arisen with respect to the construction of the English Act. These doubts and difficulties it was perfectly within the competency of the Canadian Legislature to deal with as they thought fit, being a mere matter of disposition of property in the colony, not affecting any Imperial policy. They recite the difficulties, and then they go on to declare and enact that it shall be lawful for a testator to give to any person or persons whomsoever with the single exception of gifts in mortmain. The effect of this legislation upon the very will in question has been repeatedly considered by the Canadian Courts. In the year 1834 a suit was instituted disputing the title of Plenderleath, who had been in possession for many years. In that suit it was held by the Court of first instance that the Canadian Act had had the effect of removing any incapacity of Plenderleath to take under the substitution in his favour. The Court of Appeal reversed, or, rather, discharged the judgment of the Court below upon a technical ground, that is to say, they said that no judgment ought to have been given at all, because the plaintiffs had not made out any right to sue. Although they had in fact the very character in respect to which the present suit is brought, they had not so pleaded and so proved it as to render it possible, according to the view of the Supreme Court, to come to a final decision. The Court said it was a suit between persons who had not shown themselves to have any *locus standi* to claim a decision at all. The Court of Appeal, however, took great care to give an elaborate judgment (1), in which they adopted exactly the same view

(1) Les exécuteurs testamentaires d'un demandeur décédé pendant l'instance, ne peuvent reprendre l'instance dans une poursuite pour faire déclarer nulle une substitution d'immeubles, dont le demandeur originaire a été chargé, par le testament de son père, en faveur de l'enfant naturel de son père, un bâtard adultérin; les exécuteurs testamentaires n'ayant point qualité pour reprendre l'instance dans une poursuite immobilière. La section 10 du chap. 83 des Statuts Impériaux de 1774, 14 George III, a eu pour effet de faire disparaître toutes les incapacités de tester, relatives au testateur lui-même. Et, comme des doutes s'étaient élevés dans la province, de savoir si le Statut Impérial de 1774, en faisant disparaître toutes les incapacités du testateur, avait aussi fait disparaître toutes les incapacités des légataires, la législature du Bas-Canada a passé le Statut du Bas-Canada de 1801, 41 George III chap. 4, pour faire disparaître ces doutes, en faisant disparaître toutes les incapacités du légataire. Par le droit français, en force en Canada avant la passation du Statut Impérial de 1774, le père était incapable de donner par testament à son

of the main question in the cause as that taken by the Court of first instance. That was a great many years ago, and until the institution of the present suit no further attempt was made to disturb the possession under the testamentary gift in question. In the present case the Court of first instance has taken the same view. The Court of Appeal, by a majority, takes the same view, and that has been the law apparently understood in Canada from the time when the matter was first mooted in this particular case, and has been received during the greater part of this century. It would appear to be the view of the law which the commissioners took when they framed the Code, leaving the law so to stand as to testamentary gifts, although they preserved or re-enacted the old french law so far as regarded gifts *inter vivos* to adulterine bastards. It appears to their Lordships there is great ground for holding that view as to the effect of the Canadian law; and their Lordships feel that they ought on the construction and effect of a Canadian Act affecting the law of real property there to be very much governed by that which has been the concurrent decision of the Courts in Canada during the lapse of years. No doubt a difficulty arises from the general principle of law, that an act should never be construed as retroactive or retrospective, unless express language or

fils bâtard adultérin, et ce dernier était aussi incapable de recevoir d'autres legs que des legs d'aliments. Les bâtards incestueux ou adultérins, ne pouvaient recevoir de leurs père ou mère d'autres legs que des legs d'aliments ; à l'égard des autres bâtards, ils étaient incapables seulement des donations universelles, mais ils étaient capables de legs de choses particulières quoique considérables. Le Statut Impérial 14 George III a eu l'effet de faire disparaître chez le père ou la mère, le pouvoir de faire des dons par testament à leur enfant bâtard adultérin, et le Statut Provincial, 41 George III chap. 4, a eu pour effet de faire disparaître pour l'avenir, si le Statut Impérial 14 George III ne l'avait pas déjà fait, l'incapacité du bâtard adultérin de recevoir des dons par testament de ses père ou mère. Dans le cas d'une substitution, la capacité de l'appelé se considère au temps de l'ouverture de la substitution. Ainsi, un legs d'immeubles fait par un père à son fils légitime, dans un testament daté de 1789, après la passation du Statut Impérial, de 1774, avec substitution en faveur d'un enfant naturel du testateur bâtard adultérin, pour prendre effet au décès du fils légitime de ce dernier, était valide quant au testateur. Si le Statut Impérial de 1774 n'a pas eu pour effet de faire disparaître les incapacités du légataire, le fils naturel bâtard adultérin a cependant pu recevoir les biens substitués, à l'ouverture de la substitution, par le décès du fils légitime, arrivé après la passation du Statut de 1801, parce que la capacité de recevoir de la part d'un appelé à une substitution se considère au temps de l'ouverture de cette substitution. Sous la Coutume de Paris, les époux ne pouvaient se faire des dons par testament ; mais depuis la passation du Statut Impérial de 1774 et du Statut Provincial de 1801, ils peuvent s'en faire. Les donations *entre vifs* recevant toute leur perfection dans le *temps du contrat*, il s'ensuit, que c'est en ce temps qu'est nécessaire, et la *capacité* de *donner* dans la personne du donateur, et celle de *recevoir* dans celle du donataire. La *capacité* est tellement nécessaire, lors de la *donation*, et dans le *temps même de la donation*, que, si j'ai donné à une personne à qui les lois défendaient alors de donner

necessary inference compel such a construction. It is, however, to be observed that the canadian Act is a declaratory Act as well as an enacting one, or, more properly speaking, it is in this respect strictly declaratory. For although the words in the english version of the canadian Act are words of futurity. "It shall be lawful," in the french version (french being the language of the people) it is. "*Il est et sera loisible*;" and if it was then lawful it must have been always lawful under the english act, although some had doubted it. Moreover, it appears to their Lordships, that the difficulty (if any) is entirely removed in this case by the peculiar provision of the old law derived from the roman law, which has been incorporated into and now forms part of the canadian Code (s. 838), to the effect that wherever there is a limitation by way of substitution, the time when the substitution opens is the time with reference to which the capacity of the substitute to take is to be determined. It is difficult to say to what class of cases that would apply if not to this. It is suggested indeed that this provision was inserted in the Code with regard to the possibility that the intended substitute might not be in existence, or might not have acquired a particular character or qualification at the date of the will or at the death of the testator, and that it ap-

quoique l'empêchement ait cessé, et que depuis que l'empêchement a cessé, j'ai ratifié la donation, elle ne sera pas valable par ce que ce qui est *nul* ne peut être confirmé par une ratification. Lorsqu'une *donation* contient une *substitution*, il *n'est pas nécessaire* que le *substitué existe lors de la donation*, il suffit qu'il existe et soit capable lors de *l'ouverture* de la substitution. On dit qu'une substitution est *ouverte*, lorsque le droit en est acquis au *substitué*, comme on dit qu'un legs est ouvert, lorsque le droit en est acquis au légataire. Lorsque la *substitution* est faite sous *quelque condition*, elle *n'est ouverte* que lors de *l'accomplissement* de la *condition*, le terme d'un *temps incertain tient lieu de condition*. On appelle temps *incertain*, même celui qui arrivera *certainement*, pourvu qu'il soit *incertain* s'il arrivera ou non *du vivant* du substitué : telle est la mort du grevé. C'est pourquoi, *toutes les substitutions* qui ont pour *terme* ce temps de la mort du *grevé* sont *conditionnelles*, et ne sont ouvertes que lors de cette mort. Lorsqu'une substitution est faite sous plusieurs conditions, il faut que *toutes soient accomplies*, pour que la substitution soit ouverte, à moins que les conditions ne soient apposées par une disjonctive, auquel cas, l'accomplissement d'une seule, donne ouverture à la substitution ; comme lorsqu'il *est dit :* Je fais ma bru ma légataire universelle, *à la charge de restituer* mes biens à mes *petits enfants*, lors de son décès, ou si elle se remarie. *Hamilton* et al. *par reprise d'instance* dans la poursuite de *Napier Christie Burton* et Plenderleath, Cour d'Appel, Québec, mars, 1845, jugement prononcé par BOWEN J. en C. renversant le jugement de C. B. R., Québec, 10 octobre 1839, qui avait permis aux exécuteurs testamentaires de reprendre l'instance dans cette poursuite, en nullité d'une substitution d'immeubles, intentée par le grevé contre l'appelé et qui avait renvoyé l'action, comme mal fondée, jugeant que l'appelé étant capable lors de l'ouverture de la substitution, la poursuite était mal fondée. La Cour d'Appel a renversé ce jugement, tout en se prononçant conformement à ce jugement sur le mérite, mais à cause de l'irrégularité dans la reprise d'instance, et elle a ordonné de recommencer les procédures à compter du décès du demandeur originaire *Napier Christie Burton*. 2 R. de L., p. 1, et 2 R. J. P. Q., p. 123.

plied in such cases only. There is no such limitation expressed in the Code, and it was conceded, and properly conceded, that if the incapacity were clearly a personal incapacity of a general character (as distinguished from an incapacity to take from a particular person), for instance, as that of a felon, a person *civiliter mortuus*, an alien, or a person under any peculiar personal incapacity of that kind, then in that case, if the incapacity were removed before the substitution opened, the question would have to be determined with reference to the moment when the substitution opened. In the judgment in the original case to which reference has been made, a great number of authorities are cited, and there is a passage from Ricard (1), in which it is thus stated: "Quant aux dispositions conditionnelles lorsque la condition s'étend au-delà du décès du testateur, le droit romain n'exigeait la capacité du donataire qu'au temps de l'accomplissement de la condition, parce que c'est à cette époque que le droit est ouvert, et que le testateur est censé avoir prévu que le donataire pouvait devenir capable avant l'événement de la condition. C'est comme s'il avait dit, je donne à Titius, s'il est capable de recevoir lorsque telle condition arrivera." It would be difficult to say that this doctrine would not apply to the present case, the case of an Englishman who, giving to his natural child a canadian property, might well be supposed to say: "I give it to him if, as I hope, the canadian law has been or shall be assimilated to the law of England, and his incapacity be removed before the gift takes effect." The matter is very fully discussed in Ricard, but it is not necessary to read more than has been quoted. Indeed, it was said that such a principle is not to be applied to this case; that the attempt to make this gift is such a violation of law on the part of the testator that it is to be struck out just as if it were a gift *pro turpi causa* or *contra bonos mores*. Their Lordships are unable to take that view. Nobody surely can suppose that it is a crime in a man to express by his will his wishes as to what should be the devolution of his property after his death, or that it should go in a particular direction, even although that direction should be in favour of an adulterine bastard, leaving it open to the law to say whether the wish shall or shall not take effect. There is nothing immoral, nothing wrong in the expression of such a wish, nothing to prevent the ordinary application of the ordinary principles of law to the case. And, therefore, even if the old incapacity of adulterine bastardy

(1) See Ricard, partie 1ère, No. 814; Furgole, ch. 6, Nos. 14, 42, 44, 45.

had not been effectually removed by the English Act, it had before the substitution opened been removed by the intervening Canadian legislation. Their Lordships are of opinion that the decisions of the Canadian Courts ought not to be disturbed, and they will humbly recommend to Her Majesty that the judgment of the Court of Queen's Bench ought to be affirmed, and this appeal dismissed with costs. (6 *R. L.*, p. 358; 2 *R. C.*, p. 470; 3 *R. C.*, p. 453; 20 *J.*, p. 49, et 6 *L. R., P. C.*, p. 55)

Solicitors for appellant: Messrs. RITCHIE, MORRIS & ROSE.

Solicitor for respondents: Mr. H. ST-AUSTIN.

EXPROPRIATION FORCEE.—WRIT DE PROHIBITION.

COUR SUPÉRIEURE, EN CHAMBRE,
Montréal, 17 Septembre 1870.

Coram BERTHELOT, J.

LE MAIRE, LES ECHEVINS ET LES CITOYENS DE LA CITÉ DE MONTRÉAL, requérant l'élargissement de la rue St. Joseph; et WALTER BENNY, *et al.*, requérants; et J.-BTE. HOULE, requérant.

Jugé: Que le juge peut intervenir dans un cas d'expropriation, en vertu des dispositions du Statut de 1864, sec. 89, à raison du montant excessif à être accordé par les Commissaires, et du mode d'appréciation vicieuse et illégale qu'ils entendaient faire.

2° Que ceci constituait un abus de pouvoir et une incompétence en procédant à faire l'estimation des dommages que la loi n'autorisait pas.

3° Que le rapport des Commissaires n'étant pas fini et complété, ils n'ont pas cessé d'être dépendants de l'autorité du juge, et sont soumis à l'autorité judiciaire.

BERTHELOT, J.: Ce qui a donné lieu à la grande contestation soulevée en cette instance remonte au mois de mai 1866, temps auquel Wilson faisait acquisition d'une propriété, au coin des rues McGill et St. Joseph, des héritiers St. Omer et Lachapelle, pour le prix de £6000—$24000. Avec la commutation à payer, frais de contrat, et intérêts sur ce prix, sous la déduction des loyers durant deux années, le coût total pourrait lui revenir, au mois de mai, 1868, à £7279. 4. 8. Ce sont les chiffres donnés par Windeyer, l'architecte de Wilson, ou à peu de chose près, donnant un peu plus de $6.50 par pied carré, en accordant une superficie de 4350 pieds. Devenu acquéreur de cette propriété, Wilson n'avait pas été longtemps sans supposer que la corporation élargirait la rue St. Joseph, depuis la rue McGill au Carré Chaboillez, et adressa, dès le

22 avril 1887, une lettre à cet effet au président du comité des chemins dans les termes suivants : " Montreal, 22nd April, 1867. To the Chairman of the Road Committee, Sir, I have in contemplation, next May twelve months, to build three large stores, first-class, corner of St. Joseph and McGill Streets. I understand it is the intention of the Corporation to widen St. Joseph Street. I can at once enter into a favorable arrangement with a merchant here, to lease him the whole block for over £1,000, in lieu of the present rent of £225. I would like to proceed as soon as possible with plans and specifications, and, if my contracts are given out early, I might expect to derive some advantage. If you consider my application favorably, it will be with this understanding that McGarvey, my neighbor, will go back at the same time that I will. Biron, the present tenant, has a lease for two years longer, from the first May, 1867 to 1869, at the rate of £225 per annum, he will only be deprived of his present lease twelve months. An answer will much oblige, Your obedient servant, (Signé,) CHARLES WILSON." Il ne paraît pas que cette lettre fut suivie d'une réponse, et Wilson, sans laisser écouler un mois depuis sa première lettre, adressait de nouveau, le 11 mai 1867, le président du comité des chemins dans les termes suivants : " Montreal, 11th May, 1867. *To the Chairman of the Road Committee,* Sir, As I understand the Corporation means to expropriate a portion of St. Joseph Street, and as I hold some property on that and McGill, I beg leave to submit a statement to the Road Committee regarding the part belonging to me. It is my intention to erect thereon a first-class building, for which I have been offered, by Baillie and Co., four thousand dollars per annum, and I now want to know from the Committee if I may build on the present line. It would be greatly to my advantage to do so, as my stores (three in number), would be each 29 feet front; and if I am obliged to build back, they will measure only 24 feet; in that case, they would be much depreciated in value. The ground stands me eight dollars per foot; add to that the cost of foundation, and only a small partial allowance for the reduced size of stores, I consider that two thousand five hundred pounds would be a very moderate compensation, and the acceptance of the offer would be "obviously more for the public advantage" than mine. I ask "nothing for the present building, nor for its "demolition," but I would require the right to take it down on the first of May next; the Corporation to arrange with Biron for the lease of 12 months, from the first of May. If this voluntary offer is accepted by your Committee, I shall consider myself bound by it. If I am prevented to

build on the present line, and have to wait when the expropriation takes place in the usual course,it will cost the corporation *double the amount I ask.* You will please acquaint me with the decision of the corporation as early as possible, as Baillie leaves for England per next steamer, and I must either accept or reject his offer at once. (Signed,) CHARLES WILSON." L'on peut croire que Wilson avait acquis, plus ou moins, la connaissance que la corportion procéderait en effet à l'élargissement de la rue Saint-Joseph, car, dès le 10 octobre 1867, il consentait un bail, devant Bureau, notaire, à Baillie pour dix ans, des magasins qu'il devait construire sur cette propriété, livrables le 31 décembre, 1868, suivant plans à être faits par Windeyer, à raison de dix par cent, sur le coût du terrain fixé à £7,250, en sus du coût des bâtisses, d'après le prix des contrats. Il y était stipulé que le prix du bail ne serait pas *changé*, ni *affecté*, par le fait de l'élargissement de la rue St-Joseph ; mais, en ce cas, le montant de l'indemnité accordée à Wilson devrait être déduit du prix ci-dessus fixé pour le terrain, savoir £7,250, moins toutefois le montant des taxes à payer à la corporation pour l'élargissement de la rue. Voici les termes de cette clause du bail : " It is hereby further agreed, " that the frontage of the building, on McGill street, shall " *depend* upon the widening or not widening of St-Joseph " street by the corporation. In case St. Joseph street is wide- " ned by the corporation, the money granted to Wilson to be " deducted from the cost of the building, *minus* the amount of " the corporation taxes for the said widening." J'aurai occasion, ci-après, de revenir sur cette convention d'une très grande importance, pour aider à la solution des questions soulevées. Le 24 octobre, peu de jours après ce bail, le comité des chemins de la corporation faisait le rapport suivant: " That the Hono- " rable Charles Wilson is about to take down and demolish " the old stone building, on the north-west corner of McGill " and St. Joseph streets, and, as your Committee have had, " for some time back, in contemplation the widening of St. " Joseph street, they consider the present a favorable oppor- " tunity to commence an improvement which is much needed, " and which will, when carried out, greatly enhance and add " to the value of real estate in that neighborhood. Wherefore " your committee recommends that it be resolved to widen " St. Joseph street, in front of the said property of the Honor- " able Charles Wilson, and in accordance with the plan here- " unto annexed ; and that, in furtherance of these views, they " be authorized to acquire, by amicable arrangement, or by va- " luation of Commissioners, as provided by law, that portion " of the said property of the Hon. Charles Wilson tinted red " on the said plan, on the express condition, however, that the

" whole cost of so doing shall be assessed upon the pieces or " parcels of land belonging to parties interested in or benefited " by the said improvement." Ce rapport fut adopté par le comité des finances, le 3 décembre 1867, et, dès le 4, la corporation, par une résolution à cet effet, ordonnait qu'il fut procédé à l'élargissement de la rue St-Joseph. Le même jour, trois décembre 1867, Wilson trouvait un acquéreur pour sa propriété, en la personne des Messieurs Ewing, au prix de $45,000, c'est-à-dire, à raison de $10 par pied. Voici les termes de cette promesse de vente : "Montreal, 3rd December, 1867. I, Charles Wilson, hereby bind and oblige myself to bargain and sell to L. H. & A. S. Ewing, merchants, my property and premises, situated at the corner of McGill and St. Joseph streets, of Montreal, for the price and sum of forty-five thousand dollars, and at the conditions already given to J. O. Bureau, notary public. And we, L. H. & A. S. Ewing hereby bind ourselves to purchase and accept such sale for the said amount and conditions. Signed, in duplicate, on this third day of December, A. D. 1867. (Signed,) CHARLES WILSON, (Signed,) L. H. & A. S. EWING. Les acquéreurs Ewing, étaient obligés, en outre, de maintenir le bail que Wilson avait fait à Baillie & Cie. Cela résulte de la déposition même de Samuel H. Ewing. En voici l'extrait : " *Question* :—Did Wilson speak to you, when in " agreement with you about his property, of a certain bargain " which he had made with James Baillie & Company, for " the leasing of three stores he meant to erect on the said " property ; and please relate every thing you know about " the matter ?" *Answer* :—" Yes, when I was in agreement " with Wilson for the purchase of his property, this gentle- " men was bound to erect, on the property, three stores for " *James Baillie & Company*." *Question* : — " What price was " James Baillie & Company bound to pay to Wilson as rental " for all three buildings to be errected on the whole lot, at the " corner of said St. Joseph and McGill streets ?" *Answer* :— " James Baillie & Company were to pay ten per cent. on the " whole money laid out on the property, both for the land and " buildings to be erected, and this after the following condi- " tions, to the best of my recollection : ten per cent on twenty- " nine thousand dollars, representing the value of the naked " land, and, equally, ten per cent on the money to be spent for " building, which money to be in their minds, from twenty-five " thousand dollars to thirty thousand dollars. Now, the condi- " tions of my bargain with Wilson were that I should walk " into his shoes, and fulfil his promises with James Baillie & " Company ; and James Baillie & Company were to pay me " ten per cent. on twenty-nine thousand dollars, for the value " of the ground, and ten per cent., on all the moneys to be

" laid out for buildings which were to be begun in the spring " of last year (1868), and finished and delivered on the first " January last (1869.)" *Question* :—" At the time of the afore- " said agreement, between Wilson and James Baillie & Com- " pany, did they, or you, expect that the corporation were " intending to expropriate Wilson of a part of his said lot." *Answer* : — " At the said agreement *I did expect that the* " *said expropriation would take place.*" *Question* : — " Do " you not remember that one of the conditions of the con- " tracts between James Baillie & Company and Wilson, and " James Baillie and you (in case you were to purchase from " Wilson) was to this effect, to wit: in case St. Joseph street " would be widened by the corporation, the money to be given " to Wilson or to you, if you had finally purchased, was to be " deducted from the cost of the land monies upon which James " Baillie & Company would have to pay interest at said rate " of ten per cent." *Answer* :—" Yes, the very sum to be got " from the corporation was to go *in diminution of the capital,* " *and, consequently, of the interest or rental of ten per cent.* " *to be paid by James Baillie & Company.*" *Question* :— " When Wilson, James Baillie & Company, and yourself, were " entering into the agreements above mentioned, did Wilson " know that the corporation intended to take out of his pro- " perty a strip of land by thirteen or sixteen feet in front " on the whole depth ?" *Answer* :—" *I believe he did know, in* " *fact, I had promised to purchase the place on the conditions* " *that have already been stated in my deposition. Besides,* " *the very agreement entered into by Wilson and James* " *Baillie proved the fact.*" Plus tard des difficultés étant survenues sur le titre qui pouvait être donné, les parties se départirent à l'amiable de cette vente, le 30 décembre 1867, et firent une autre convention pour y mettre fin. Le bail de Wilson à Baillie et sa vente avec Ewing, à la charge par ces derniers d'entretenir le bail fait à Baillie, font voir que tous étaient d'avis que la propriété ne perdait pas de sa valeur par l'élargissement de la rue, et que les magasins ne s'en loueraient pas moins bien sur le pied du revient, qu'ils fussent de 87 pieds ou de 72 pieds seulement. Il y a de plus la preuve que le prix *extrême* du lot était de $45,000, ou un peu plus de $10 par pied, faisant, pour les 750 pieds expropriés, à peu près $7,500 ou £1,875. Ce sont des faits dont la preuve est acquise par les transactions écrites des parties, et qui parlent plus haut, et font une preuve plus certaine et plus croyable que ce qu'elles ont pu dire lorsqu'elles ont été interrogées comme témoins devant les Commissaires, ou en cette instance. Et c'est un fait maintenant certain que $10 par pied représentait, non seulement la valeur intrinsèque du terrain expro-

prié, mais les dommages ou la dépréciation de valeur du terrain restant à M. Wilson, puisque le montant des loyers ne souffrait pas de diminution. C'est dans ces circonstances que, le 14 avril 1868, la corporation fit procéder à la nomination de commissaires, pour fixer la valeur de l'expropriation à faire sur Wilson, de 750 pieds de sa propriété, au coin des rues McGill et St-Joseph. Masson, Brown et Springle furent nommés, par un des juges de la cour Supérieure, en la manière ordinaire, en vertu des dispositions de l'acte 27 et 28 Victoria chap. 60, relatif à la corporation de Montréal, section 13. Aux termes du § 5 de cette section, ces commissaires doivent se faire assermenter par le protonotaire de cette cour, et ils sont revêtus des mêmes devoirs que confèrent aux experts les lois du Bas-Canada, au sujet des experts. Par les §§ 6 et 7 ils doivent " procéder à estimer et fixer le montant du prix, indem-" nité ou compensation qu'ils *croiront* juste et raisonnable, " pour chacun des terrains ou immeubles, ou partie d'iceux, " dont l'expropriation est faite, ou pour les dommages causés " par telle expropriation ; et, à cette fin, ils sont autorisés à " requérir les propriétaires, à leur communiquer les titres, à " entendre les parties, examiner et interroger leurs témoins, " le tout *vivâ voce*, et sans rapporter tels interrogatoires et " examen avec leur rapport." C'était certainement vouloir faire de ces commissaires de vrais experts, qui auraient à s'informer pour faire leur rapport d'après ce que pourraient leur dire ces témoins, de même encore qu'ils pourraient faire leur rapport d'après leur connaissance et expérience supposée des choses, sans être positivement liés par le dire des témoins et des intéressés. Le parag. 8 de la même lecture leur dicte ce qu'ils ont à faire quand l'expropriation ne devra s'opérer que sur une partie du terrain. " Ils doivent fixer le dommage ou " la diminution de valeur du reste du terrain, par la séparation d'icelui de la partie requise par la dite corporation, et " établir : 1° La valeur intrinsèque de la partie du terrain à " être prise, et 2° la plus value, s'il y en a, qui devra résulter " de l'amélioration projetée au reste de la propriété, et la différence, entre la valeur intrinsèque et la plus value, constituera le prix auquel aura droit l'exproprié, et, quand les " commissaires décideront que la plus value est égale à la valeur intrinsèque, ou la dépasse, ils n'accorderont aucun prix " pour le terrain exproprié." Dans le présent cas, il est admis qu'il n'y avait pas de plus value pour la partie du terrain non expropriée, et il ne s'agissait que de fixer la valeur intrinsèque du morceau exproprié, et les dommages que l'expropriation du terrain faisait subir au restant de la propriété. Je vais maintenant rapporter textuellement le § 9 de la même section, qui donne aux juges de cette cour le droit de juridic-

tion et de surveillance sur la conduite et les actes des commissaires dans l'exécution de leurs devoirs : " Si l'un ou plu-
" sieurs des dits commissaires, en aucun temps après leur no-
" mination, négligent de remplir avec diligence les devoirs
" qui leur sont imposés par les dispositions du présent acte,
" ou ne les remplissent pas fidèlement, diligemment et im-
" partialement, il sera loisible à la corporation de la dite cité,
" par son procureur, de s'adresser, par requête sommaire. à la
" dite cour Supérieure ou à un juge d'icelle, suivant le cas,
" pour faire suspendre les procédés des dits commissaires et
" destituer et remplacer le commissaire ou les commissaires
" qui auront forfait à leurs obligations, et sur telle requête la
" la dite cour ou le dit juge pourra décerner tels ordres qu'elle
" ou qu'il jugera conformes à la justice." Les termes sont assez clairs et précis pour y voir certainement l'intention de la législature de ne pas tout laisser au *jugement* et à *l'arbitraire* des commissaires, mais, au contraire, de les assujettir, dans l'exercice de leurs devoirs, à la *surveillance* et à la *direction* de la cour ou d'un juge, s'il leur arrivait de s'écarter de ce que la loi attendait d'eux, dans le mode d'apprécier et d'établir la valeur de la portion du terrain exproprié et les dommages résultant au surplus du terrain. Si leur rapport était fini et complété, je verrais quelque difficulté, peut-être, à faire intervenir mon autorité, parce que la leur, comme experts, aurait déjà cessé, et ils auraient cessé par là même d'être dépendants de l'autorité du juge, mais dans ce cas-ci, ils sont encore soumis à l'autorité judiciaire, tant qu'ils n'ont pas fait leur rapport et accompli ce pourquoi ils ont été commissionnés. En effet, l'on conçoit aisément que la législature n'a pas pu vouloir laisser entièrement la fortune des citoyens à l'arbitraire de personnes chez lesquelles on ne peut pas toujours espérer de trouver des connaissances légales suffisantes sur les règles de droit à suivre en pareille matière, règles d'autant plus difficiles que l'on n'en trouve nulle part de précises et positives, qui puissent s'appliquer à chaque cas. Il s'agira donc de voir s'il y a lieu, dans le cas actuel, de l'intervention de l'autorité judiciaire, d'après ce qui est en preuve, au cas où les commissaires dont on se plaint n'auraient pas agi *fidèlement, diligemment* et *impartialement*. Il ne faudrait pas prendre ces trois mots dans leur sens étroit et restreint ; ce ne serait pas agir suivant ce que le législateur a eu en vue. Ainsi, en se servant du mot *diligemment*, le législateur ne voulait pas dicter aux commissaires d'agir *promptement*, ce qui est le sens étroit du mot, mais d'agir avec *soin*, avec *exactitude*, et avec *attention*. Ce n'était pas un mouvement prompt qu'on leur imposait. Mais on voulait les obliger *d'étudier, examiner et considérer diligemment* ce dont il s'agissait ; c'est là le vrai sens du mot

La diligence, en ce cas, consistait à bien s'informer de ce que la loi avait en vue, et des règles de droit qui pouvaient s'appliquer au cas actuel d'expropriation, et aux contrats et conventions que venait de faire l'exproprié, de bien les comprendre, d'en saisir l'ensemble, et de voir quelle portée ils avaient en regard de ce dont il s'agissait,—et de ne pas trop s'éloigner, dans l'estimation des dommages, de la règle que l'exproprié Wilson, avait lui-même fixé et établie, plus ou moins formelment, dans son contrat de bail à Baillie, et dans son contrat de vente à Ewing. Agir autrement pouvait exposer les commissaires au reproche qu'ils n'agissaient pas avec l'impartialité que la loi attendait d'eux, qualité qui est la plus essentielle à un juge, et à un arbitre, ou expert, de même qu'il pouvait les exposer au reproche de partialité qui est définie comme suit par un savant écrivain anglais : " Partiality is properly the " understanding, judging according to the inclination of the " will and affection, and not according to the exact truth of " things, or the merits of the cause." Il faut voir maintenant ce dont les requérants se plaignent en leur requête, et s'ils peuvent avoir raison de demander l'intervention du juge pour arrêter les procédés des commissaires, révoquer la nomination de Brown et Springle, comme ayant méconnu leur devoir, et faire procéder à la nomination de deux autres, pour agir conjointement avec Masson, l'autre commissaire. La corporation, pour motif ou raison principale de sa requête, allègue que l'un des experts, Masson, avait fait un rapport pour $7,862.50, tandis que Brown et Springle avaient fait un rapport pour le montant de $19,500. Les autres raisons reposant sur l'amitié supposée exister entre Wilson, Springle et Brown, et sur les services pécuniaires par lui rendus à ces Messieurs, ne me paraissent pas avoir été prouvés, et j'éviterai d'en faire plus de mention non plus que de ce que l'on reproche à ces deux commissaires, lors de l'assemblée du mois d'août au Conseil-de-Ville pour entendre les intéressés. La preuve ne constate rien de telle ; ce sont des accusations que ne justifie pas la preuve faite devant moi. D'ailleurs, je trouve dans le témoignage même de Masson le désaveu de toute intention de reproches, de manque de sincérité de Brown et Springle, dans leur manière de voir et d'estimer les dommages. Le fait est qu'il est bien malheureux qu'il y ait eu tant d'aigreur de part et d'autre à propos de cette affaire, et que l'on n'ait pas évité d'introduire dans la procédure l'énorme quantité de témoignages écrits, pleins d'accusations et de récriminations, et qui n'étaient pas nécessaires pour l'adjudication du mérite des deux rapports. Je dis le mérite du rapport, car, du moment qu'il est connu quel est le mode d'appréciation que les commissaires ont suivi, ou sur quoi a porté leur estimation pour arriver à un montant quel-

conque de la valeur du terrain et des dommages à payer, il devenait alors possible pour le juge de déclarer s'il y avait lieu pour lui d'intervenir et de remédier à l'erreur des commissaires, si ces derniers avaient fait entrer dans leur estimation ce qui en devait être exclu. J'avais voulu éviter toute cette enquête aux parties, dès le mois d'octobre, 1868, en les invitant à faire de part et d'autre des admissions de faits sans préjudice aux questions du droit; mais elles ont refusé d'accéder à la suggestion que je leur faisais pour commencer une longue enquête qui a occasionné de grands frais et une grande perte de temps. J'ai eu à regretter de ne pas me croire autorisé par la loi à leur imposer la suggestion que je leur avais faite. Pour revenir aux requêtes présentées je dois dire que celle des intéressés, Walter Benny et autres accentue un peu plus fortement que celle de la corporation sur les reproches qu'ils font aux commissaires, et ils allèguent " que Brown et " Springle ont refusé de réduire leur rapport excessif de " $19,500, et en outre, que ce montant énorme fait nécessai- " rement présumer la partialité et la vénalité de Brown et " Springie," Les réponses aux requêtes ne sont que des dénégations des accusations portées contre les commissaires, précédées de la narration de leurs procédés depuis leur nomination, affirmant qu'ils avaient tenu plusieurs assemblées en juin, après notices duement données; que Wilson avait fait entendre grand nombre de témoins pour prouver la valeur du terrain exproprié et les dommages ou déprécation qui lui en résulteront pour le restant de son terrain, et que la corporation s'était abstenue de faire une preuve au contraire, ayant même déclaré une première fois qu'elle déclarait son enquête close, et que ce ne fut que sur leurs pressentes réquisitions, que Laurent et Bulmer furent entendus pour contredire ou diminuer l'importance de la preuve faite par Wilson. Ces allégués me paraissent prouvés, et m'obligent de dire que ceux qui devaient représenter la Corporation et ses intérêts en ces différentes occasions ne me paraissent pas avoir fait ce qu'ils auraient pu et dû faire dès le commencement des opérations des Commissaires. Ce n'est qu'après que ces derniers eurent donné un avis plus direct aux intéressés, en autant qu'ils devraient être taxés pour payer cette expropriation, que la corporation s'est occupée de venir à l'aide des requérants et autres citoyens de la rue St. Joseph. Cette négligence et cette apathie de la part de la corporation, ne justifiaient pas cependant un mode d'appréciation des dommages en dehors de ce que la loi et la justice dictaient aux commissaires. Dans ces cas d'expropriation, la corporation pourrait assister les Commissaires par ses avocats pour les renseigner sur la loi. Des procureurs et avocats, en pareille circonstance, sont censés ne représenter

que le public. Ce qui paraît encore étrange, c'est que les témoins mêmes entendus de la part de la corporation sont tombés eux-mêmes dans l'erreur, et la même fausse appréciation que les pétitionnaires, par leur requête, reprochent aux deux commissaires Brown et Springle; et c'est ici l'occasion de dire qu'il n'était pas généreux ni juste de vouloir faire retomber sur eux seuls le blâme qui doit s'attacher à leur manière de procéder à l'estimation des dommages, parce que ce mode d'appréciation des dommages semble avoir été l'erreur commune des trois commissaires et même de la corporation et des témoins entendus à sa requisition, Bulmer et Laurent. S ils sont bien blâmables, ce n'est que d'avoir persisté à maintenir leur rapport (fait d'abord pour le montant excessif de $19,500) à celui de $13,600 lorsqu'il paraissait évidemment, par la *preuve écrite* faite devant eux, que la valeur extrême du terrain exproprié, en y comprenant tous dommages résultant au terrain restant à l'exproprié, ne pouvait s'élever tout au plus qu'à la somme de $7,500. C'était cette somme-là même que Masson aurait consenti d'accorder en dernier lieu, pour arriver à un entendement avec les deux autres commissaires. C'est à présent le moment d'exposer les principes du droit sur la matière. Le droit français, ainsi que le droit anglais et américain nous en donneront des règles sûres, et, indépendamment de ce que les commissaires auraient pu trouver dans les procédés et les rapports des commissaires qui ont eu à procéder, lorsqu'il s'est agi de l'expropriation de partie de la rue Notre-Dame, en vertu du même statut, en 1864 et 1865. Il faut néanmoins observer que ces autorités s'appliquent généralement au cas d'expropriation d'une maison ou bâtiment, pour partie, dont le surplus restait pour être réparé, réédifié ou destiné à d'autres fins, tandis que, dans ce cas-ci, les vieilles bâtisses n'entraient pour rien ou très peu de chose dans l'estimation à faire. Wilson, comme nous l'avons vu, devait immédiatement les démolir pour construire à neuf des magasins dont le loyer était le même, que l'expropriation eut lieu ou non, c'est-à-dire, soit que la largeur des 3 magasins fût de 87 pieds ou de 72 pieds. Du fait que les magasins, s'ils n'étaient que de 72 pieds de front, sur la rue McGill au lieu de 87, devaient rapporter le même loyer, il résulte nécessairement la preuve évidente que l'élargissement de la rue St. Joseph profitait à Wilson, puisque n'ayant qu'à bâtir sur 72 pieds de front, il aurait à faire des bâtisses moins coûteuses que sur 87 pieds, tout en retirant le même loyer; d'ailleurs, c'est une chose incontestable que l'élargissement de la rue St. Joseph profitait au coin de la rue McGill. Pour démontrer quelles sont les règles d'appréciation que les commissaires devraient suivre et d'après lesquelles ils devraient

établir et fixer les dommages, je citerai *Herson* de l'expropriation, n° 25. Pour le propriétaire, l'indemnité porte sur plusieurs objets; savoir: 1° "La perte de la valeur intrinsèque des terrains expropriés." Cette valeur intrinsèque doit être calculée d'après "l'importance du fonds au *moment de l'expropriation* et non sur les avantages que le propriétaire peut en retirer en modifiant de quelque manière que ce soit l'état de sa propriété." Le même principe est énoncé par *Debray*, "Manuel de l'expropriation" après s'être exprimé ainsi au n° 101: "Il convient, avant tout, d'établir ce qu'il "faut entendre par *indemnité*. Ce n'est pas seulement le prix "vénal du fonds exproprié, c'est aussi la réparation du dom-"mage souffert par suite de la dépossession: ainsi l'indemnité "à allouer, et qui ne peut consister qu'en une somme d'argent, "doit représenter l'immeuble exproprié, et le préjudice souf-"fert." Ce p[illegible] fait justice et dispose de la prétention qui va à di[illegible] faudrait, pour indemniser l'exproprié lui donner un terrain de même valeur à tous égards. Voici ce que Del[illegible]leau enseigne: "En résumé, nous pensons que l'on doit donner [illegible] l'ex[illegible]prié pour l'indemnité principale, la somme nécessaire pour acquérir *s'il le veut*, une autre propriété de la même valeur. C'est le *seul moyen* de le rendre indemne." Et c'est ce que faisait Masson en lui faisant payer son terrain $10 du pied. *Solon*, de l'expropriation, p. 93, 94, 95: "Quelque soit le pouvoir du jury (disons des "commissaires au lieu du jury en France), l'indemnité ne doit "jamais être bâsée que sur la valeur de la propriété au "*moment* de l'expropriation, et non sur les avantages que le "propriétaire aurait pu en retirer en modifiant de quelque "manière que ce soit l'état actuel de la propriété. Il ne "faudrait pas non plus prendre pour bâse du rapport à faire, "les chances d'un projet de place, de rue, de chemin de fer. "Il *faut* que l'indemnité soit calculée sur l'*état actuel de la* "*propriété* en y faisant entrer les changements arrêtés qui "d'ores et déjà en ont augmenté la valeur." C'est ce que je trouve que Masson a exactement suivi en consentant à accorder, pour amener Brown et Springle à son opinion, la somme de $7,600, qui représentait à peu près et proportionnellement pour les 750 pieds expropriés, ce que les Ewing auraient voulu payer pour la totalité du terrain $45,000. Plus loin Solon dit: "Il faut tenir pour certain qu'il y a nullité de "l'expropriation qui comprend tout à la fois une somme "déterminée et une somme *éventuelle* pour le cas où l'admi-"nistration n'effectuerait pas *certains travaux*." Ainsi le rapport de Brown et Springle est vicieux et même nul s'ils ont voulu y faire entrer les dommages qui pourraient résulter à Wilson de ce que son voisin McGarvey n'était pas exproprié

en même temps que lui, et ne le serait peut-être que longtemps après, ainsi que les autres propriétaires plus loin dans la rue St. Joseph. De tels dommages résultant de ce que la corporation retarderait l'exécution de ce qui est regardé comme une grande amélioration publique, ne peuvent être mis à la charge de ceux qui doivent être taxés pour l'élargi-sement de la rue St. Jseph. Ce serait un recours de tout autre genre que Wilson aurait à exercer contre la corporation, même si elle négligeait de poursuivre cette amélioration dans un délai raisonnable. Ce droit a été reconnu par nos tribunaux, il y a 20 ans, lorsque feu Paul Lacroix obtint successivement deux jugements en condamnation de dommages contre la corporation pour avoir négligé de compléter, dans un temps convenu, le Carré ou Jardin Viger, sur les rues St. Denis et Craig. *Delalleau et Jousselin*, n° 317 : "En aucune circonstance, on ne doit "accorder d'indemnité pour les avantages hypothétiques "que le propriétaire aurait pu obtenir en modifiant de "quelque manière que ce soit l'état de sa propriété. C'est la "valeur au *moment* de l'entreprise des travaux, et, par suite, "l'état des lieux à *cette époque*, qui doivent seuls être pris en "considération." *Dufour*, n° 121 : "C'est aussi au moment "de l'entreprise des travaux qu'il faut s'attacher pour tout ce "qui concerne l'état des lieux. Le devoir du jury est de "*repousser* toute demande d'indemnité qui se fonderait sur "les avantages que l'indemnitaire aurait pu s'assurer par des "changements apportés à son mode de jouissance" Nulle part, dans ces actions, l'on ne trouve un cas parfaitement semblable à celui-ci. Je suppose que nulle part ailleurs, et en France surtout, l'on aurait pu imaginer que des loyers à retirer plus ou moins incertains, et plus ou moins élevés, sur des magasins non encore bâtis, plus ou moins grands, pouvaient faire la bâse d'un revenu assez fixe et assez certain, de $1000 ou $1200, qu'on pût capitaliser à six ou huit pour cent, pour arriver à former un capital de milliers de piastres, ou de louis, à accorder comme indemnité d'expropriation. C'est pourtant ce que les trois commissaires ont entendu faire ; chacun cependant d'après des calculs plus ou moins raisonnables ; et comme je l'ai dit déjà, les témoins mêmes de la corporation ont adopté ce mode vicieux d'évaluer les dommages de l'expropriation. Cela ne doit pas être et ne peut pas être. La loi, la justice et la raison repoussent ce mode d'appréciation. Les dommages à estimer ne peuvent porter et comprendre que quelque chose de réel et d'existant au moment même de l'expertise des commissaires et ne peuvent aucunement porter sur un capital non encore engagé ou exposé par l'exproprié. Ils ne peuvent tomber sur rien

d'incertain et d'hypothétique. Et quoi de plus incertain que des loyers à retirer de magasins non encore bâtis. Baillie, qui les avait loués 14 mois avant qu'ils lui dussent être livrés, étant *déjà* insolvable à la demie-année. Combien d'autres exemples, à la douzaine, de marchands qui croient faire de bonnes affaires et qui sont obligés d'appeler leurs créanciers avant la fin de l'année. Combien de magnifiques magasins érigés en 1867, 1868, 1869, dans des endroits aussi bien situés que ceux de Wilson sont restés sans locataires. Un de ses propres témoins *Toupin*, son vis-à-vis, qui a bâti la même année que M. Wilson, nous rapporte, qu'une partie seulement de son immense bâtisse est louée. Très près du coin de la rue McGill, les deux magasins de Guy n'ont jamais été loués depuis 1867 qu'ils ont été bâtis. Au beau milieu de la rue Notre-Dame, j'en puis compter plusieurs autres qui ne sont ni loués ni occupés depuis deux ou trois ans. Et c'est en présence d'un pareil état de chose qu'il faudrait dire qu'il est raisonnable de suivre les commissaires, Brown et Springle, dans leur exagération de vouloir prendre pour certain ce qui est l'incertitude même, surtout dans un pays où les affaires de commerce sont si incertaines et sujettes à subir toutes les fluctuations des marchés étrangers ! Ce n'est ni juste, ni possible, ni conforme aux règles du droit à cet égard. *Foucart*, p. 737, donne la définition suivante : " L'indemnité consiste " dans une somme d'argent mise à la disposition immédiate du " propriétaire, dont le montant doit être déterminé en raison " composée de la valeur des objets expropriés, et du préjudice " que le propriétaire exproprié peut éprouver, soit par dépré- " ciation de la portion de propriété qui reste dans ses mains, " soit par la dépense qu'il sera obligé de faire pour co ordon- " ner cette propriété à la disposition ultérieure des lieux" ; puis " il ajoute : La valeur donnée aux biens doit être la valeur vé- " nale qu'ils avaient avant l'entreprise d'utilité publique, *sans* " *égard à l'augmentation* résultant de cette entreprise." J'ai déjà dit qu'il était bien évident que la valeur de la propriété de Wilson provenait *en partie* du fait que l'on savait que l'élargissement de la rue St Joseph aurait lieu. C'était bien là aussi pourquoi Wilson prenait tant de trouble pour s'assurer en 1867 que la rue St. Joseph serait élargie. Plusieurs témoins entendus ont entretenu la même opinion. Je dois ajouter ici un passage de Caudevaine sur l'expropriation. Art. 50 : Lorsqu'un propriétaire " fait *volontairement* démolir " sa maison, lorsqu'il est forcé de la démolir pour cause de " vétusté, il n'a droit à indemnité que pour la valeur du " terrain délaissé si l'alignement qui lui est donné par les " autorités compétentes le force à reculer sa construction." *Fait volontairement démolir sa maison*, c'est-à-dire que le

propriétaire a voulu lui-même démolir sa maison, la loi, ne voyant plus qu'un terrain vide là où était son édifice, veut que l'estimation du terrain qu'il doit céder pour satisfaire à l'alignement donné, ne comprenne que le sol nu. *Lorsqu'il est forcé de la démolir pour cause de vétusté*: c'est-à-dire, que. soit qu'il s'agisse d'une démolition purement volontaire, soit qu'il s'agisse d'une démolition forcée par les vices du bâtiment qui menace ruine, la portion du terrain qui est à céder, ne doit toujours être estimée que suivant la valeur "d'un sol vide." C'est le cas même de Wilson, il démolissait sa vieille maison parce que son terrain exigeait des bâtisses et des magasins en rapport avec les besoins du commerce, et son bail à Baillie prouve qu'il était déterminé à les bâtir, que l'élargissement de la rue eut lieu ou non. Il ne devait donc être indemnisé qu'à raison de son sol vide, et il est vrai de dire que le rapport de Masson était le seul raisonnable en droit, en justice et d'après les faits en preuve. J'ai déjà dit que je ne voyais pas de doute que le juge put intervenir dans le cas actuel en vertu des dispositions du Statut de 1864, à raison du montant excessif du rapport et du mode d'appréciation vicieuse et illégale que les commissaires dont on se plaint étaient au moment de faire et de les empêcher d'accomplir ce qu'il eût été plus difficile d'attaquer après sentence rendue. Le juge aurait peut-être encore pu le faire d'après le principe du droit anglais. *Where there is a wrong there must be a remedy.* Et c'était à lui ou à la cour de trouver ce remède et ce moyen. En France ce pouvoir est exercé par les tribunaux sous une forme ou sous une autre. Il est nécessaire qu'il existe quelque part. *Herson*, de l'expropriation, n° 305: "L'article 42 de la loi de 1841 en indiquant "les seuls cas dans lesquels la violation de la loi donnerait "ouverture à cassation, n'a pas interdit pour cela les autres "moyens tirés du droit commun qui y donnent lieu. Aussi "l'excès de pouvoir, ou l'incompétence de la part du jury ou "du magistrat directeur, rend toujours annulable la décision "qui en est entachée, quelque soit la disposition de la loi "d'expropriation à laquelle il se rattache." *Debray*, de l'expropriation, n° 133: "Ce ne sont pas là, nous le répétons, "les seules causes qui peuvent donner ouverture à cassation: "ce sont celles qui se représenteront le plus souvent." L'article 42, au surplus, en indiquant "les cas où la voie du "recours est accordée aux parties, n'a pas pour cela interdit "les moyens tirés du *droit commun*, par exemple, l'incompé-"tence et *l'excès* de pouvoir de la part du *jury* ou du "*magistrat directeur*. La restriction de l'article 42 ne porte "que sur la résolution de la loi spéciale, laissant entier le "pouvoir réformateur de la Cour Suprême à l'égard de toute

" décision entachée d'abus de pouvoir ou *d'incompétence.*" Ici il y avait abus de pouvoir et incompétence en procédant à faire l'estimation des dommages que la loi n'autorisait pas. Je pense devoir revenir maintenant aux différentes sommes mentionnées comme devant ou pouvant être le montant de la juste indemnité à payer à Wilson pour les 750 pieds qui lui étaient enlevés, c'est-à-dire à peu près un sixième, son lot ayant à peu près une superficie de 4,350 pieds. Windeyer, l'architecte de Wilson, dans un état dont j'ai déjà parlé, avait fait monter le coût du revient de toute la propriété au mois de mai 1868 à la somme de £7,278.4.8. Lorsque Wilson produisit le 10 de juin 1868, sa réclamation devant les commissaires, pour le prix de 750 pieds expropriés, et les dommages en résultant au reste de la propriété, il eut l'étrange prétention de faire une réclamation pour $29,562.40, c'est-à-dire $343.40 plus que son architecte n'avait estimé toute sa propriété au mois de mai 1868. Voici cette réclamation et la lettre qui l'accompagne: "GENTLEMEN, With " reference to my property, on the corner of McGill and " St. Joseph streets, I claim as indemnity for the damage " occasioned to me, by being compelled to place, on the new " line, the building I am now erecting on the above corner, " the sum of twenty-nine thousand five hundred and sixty- " two dollars, 40 cents currency, as shown by statement " below, which, by the evidence taken before you, has been " fully established. The proposed improvement is no benefit " to me in any way, because, instead of St. Joseph street " being widened, my stores alone are set back, my property " alone is sacrificed, and, should there be hereafter at any " time any benefit from the widening of the street, that " benefit will be realized by the property opposite, which " will retain all its present frontage on McGill street, while " by this proposed improvement mine is curtailed. This " corner both now and prospectively is of great value, " and my actual loss will eventually be greater than now " estimated. Taking all these facts into consideration, the " price of the portion of land, at the present value of the " whole lot, forms but a small part of my just indemnity." (Signed), Charles Wilson." Cette modeste lettre était accompagnée de l'état suivant: "Statement of claims of Charles " Wilson for property taken for the widening of St. Joseph " street: Ground taken 745 ft. sq. in super. at $10 per foot " $7,452.50; demolishing house, $2,405.00; value of part of " gable wall, $150.00; depreciation of value between stores " built on new line, and three stores that might have been " built on old line $1,400, capitalized at 6 per cent, $23,360.00. " Total $33,367.50, credit: Ground taken 745 ft. in super. at

"$10 per foot $7457; estimated cost of difference between "erecting building $3600; material of old house demolished, "$120. Total: $11,177.50. Balance: $22,190.00. Add on "$11,057.50, 4 p. c., being the difference between 6 p. c. and "10 p. c. which is being paid on all money invested in land "and building $442.30 capitalized at 6 p. c. per annum, $7,-"372.40. Total: $29,562.40." Cela était suffisant pour mettre les commissaires en garde contre des prétentions aussi exagérées, et il est à regretter que ceux qui représentaient la corporation ou devaient la représenter devant les commissaires, ne se soient pas de suite mis à l'œuvre pour faire voir *l'exagération* et *l'impossibilité* de pareilles prétentions. Evidemment, ce montant excessif ne reposait sur rien de raisonnable et en rapport avec ce qui pourrait aucunement être accordé par les commissaires à Wilson. Après avoir entendu les témoins de Wilson et les deux témoins de la corporation, Bulmer et Laurent, les commissaires, Brown et Springle proposèrent un rapport le 11 juillet 1868, pour accorder $19,000. Masson refusa d'y concourir. Puis la séance fut ajournée au 11 juillet. Dans une lettre du 16 à Masson sur le mérite de ce rapport, Brown s'exprime ainsi: "A high appreciation of your mature judg-"ment in matters of expropriation and deference to the "experience you have long acquired impels me to state to "you fully the grounds on which I differ from you in "determining the indemnity to be accorded, it being to my "judgment a question to be determined separate and distinct "from *ordinary expropriation.*" Il est tout à fait regrettable que M. Brown ait cru qu'il s'agissait d'un *cas particulier*; s'il s'était occupé de l'affaire comme d'une *expropriation ordinaire*, il y aurait vu plus clair et n'aurait pas persisté dans son erreur. Plus loin, il s'exprime ainsi: "I *start* with "the position that private property is as it has ever been "*sacred*, and can only be taken for public uses and then "paid for in the full or amply, This is not what I should "consider enough or satisfactory, but *what the proprietor* "*claims and proves.*" Ce n'était pas aux commissaires à établir et fixer les principes qui règlent l'expropriation pour cause d'utilité publique; ils auraient dû seulement et simplement, comme des experts, s'informer de ce qu'ils avaient à estimer, s'en enquérir, s'ils ne le savaient pas, et agir en conséquence. C'est en quelque sorte s'ingénier à législater sur le droit d'expropriation. Ce dernier passage nous explique complètement la cause de l'erreur dans laquelle Brown est tombé, ainsi que Springle. Ils auraient dû lire et relire et bien comprendre les §§ 6 et 7 de la 13me section du statut suscité, qui ne les obligent pas à adopter seulement les idées extravagantes des témoins, puisqu'il y est dit, *qu'après avoir*

entendu parties et témoins, et examiné tels titres ils fixeront l'indemnité qu'ils croiront juste et raisonnable. La loi laissait tout à leur jugement et à leur conscience. Ils se sont donc trompés sur les devoirs de leur charge, ils se sont crus liés par ce que les témoins de Wilson étaient venus leur dire, ils ont cru qu'ils ne pouvaient pas en prendre ou en laisser, suivant que leur bon jugement ou leur connaissance des choses, de la valeur des propriétés ou des loyers, pourrait leur suggérer. Ainsi, bien que Brown admette que les idées de ces témoins en matière de loyers, soient exagérées, et que les loyers avaient récemment augmenté de même, plus qu'il n'était raisonnable, il se croit non moins obligé de suivre les idées extravagantes de ces personnes; je suis persuadé que si Brown s'était uniquement guidé d'après sa longue expérience des choses depuis un demi-siècle et aussi de leur incertitude, qu'il ne serait pas tombé dans une erreur aussi palpable. Il avait raison d'être étonné de ce que les témoins ont dit, il aurait dû en prendre et en laisser, comme un juge et un jury sont souvent obligés de faire. Des jurés encore plus que des juges sont juges des matières de fait, et des commissaires en matières d'expropriation, sont de vrais jurés. Telle est la loi. Malheureusement, les deux commissaires étaient obsédés par cette fatale idée, qu'ils étaient des juges; et singulièrement, ils s'imaginent que des juges et des jurés ne pouvaient pas y mettre un peu de leur bon jugement et de leurs connaissances des hommes, des choses et de la loi. C'est tout le contraire cependant, et il n'y a pas très longtemps encore le montant de l'expropriation en pareil cas était fixé et réglé par des jurés que le shérif assemblait, en vertu de lois précédentes sur l'expropriation. Il vaut mieux attribuer à cette fatale et singulière erreur, le refus que Brown et Springle ont maintenu de se rendre aux vues de Masson, l'autre commissaire, et je ne dois pas supposer qu'ils ont été mus et ont agi ainsi que les requérants l'ont prétendu par faiblesse, partialité et vénalité. Le 7 août 1868, 3 jours avant la signification des requêtes et du bref de prohibition, ils ont consenti à réduire leur projet de rapport à $13,600. Mais c'était encore beaucoup trop. Et ainsi que je l'ai dit déjà, le rapport de Masson à sept mille et quelques cents piastres, est peut-être même trop élevé. Ce que je ne puis comprendre dans la conduite et la manière de voir de Brown et Springle, c'est que bien qu'ils aient cru être strictement tenus à juger d'après ce que les témoins de Wilson étaient venus leur dire, ils ont fermé les yeux sur la preuve écrite devant eux, résultant du bail fait par Wilson à Baillie, et de la vente du même à Ewing. C'était une preuve *écrite*, procédant de *l'exproprié lui-même* et de deux personnes en rapport

d'affaires importantes avec lui, preuve qui était beaucoup plus forte et plus certaine que la preuve testimoniale. Malheureusement, il y a peu de chose qu'on ne fasse dire à un témoin quand on sait un peu s'y prendre. C'est triste d'avoir à le dire, mais c'est une vérité et c'est pourquoi les tribunaux s'attachent beaucoup plus à la preuve écrite, surtout comme dans le cas présent lorsqu'elle procède même de la partie intéressée. Que n'ai-je pas vu dans l'enquête qui a été faite sur ces requêtes et la contestation. Beaucoup de témoins sont venus renchérir sur ce qu'ils avaient déjà dit devant les commissaires, tandis que d'autres sont venus dire le contraire de ce qu'ils avaient dit lorsqu'ils ont été appelés à donner des affidavits en août 1868, en faveur de la requête de la corporation et des intéressés, les requérants. Les premiers sont de la classe de ceux qui prouvent trop, et on ne les croit guère. Les seconds sont de la classe de ceux que l'on ne croit pas, parce qu'il n'y a pas moyen de savoir si c'est leur première ou la seconde déposition qui contient la vérité. J'aime mieux me taire que d'en dire davantage sur ce que mon expérience comme homme et comme juge m'autoriserait de dire. Il y a trois témoins entendus de la part des requérants, dont les dépositions ont été devant moi d'un grand poids. Ce sont celles de Berthelet, de Harrison Stephens et de Louis Boyer, tous trois grands propriétaires, dans différents quartiers de la ville, devant leur fortune à de longues habitudes d'industrie et d'économie, se livrant peu à la spéculation proprement dite sur les propriétés, et incapables de tomber dans les écarts des témoins qui sont à la recherche d'une bonne occasion pour faire une grosse spéculation sur la revente d'une propriété, comme bon nombre des témoins entendus de la part des commissaires. Aussi leur témoignage a été donné sobrement et tel que j'ai dû croire à ce qu'ils ont dit de la valeur réelle et raisonnable de la propriété en question et dans ses environs, s'il m'avait fallu leur témoignage pour arriver à la même conclusion, ce dont je pouvais me dispenser à raison de la preuve écrite dans la cause. Tous trois s'accordent à dire que la valeur des terrains dans cet endroit-là n'était que d'à peu près 6 à 7 piastres du pied, et que ce n'était qu'à cause des grandes améliorations récemment faites dans le voisinage. Des terrains tout près de celui-là avaient été vendus dans la rue Notre-Dame, dont la rue St. Joseph n'était que la continuation, à l'entrée du faubourg, à raison de cinq piastres du pied. Tous trois s'accordent à dire que les loyers payés alors pour des magasins étaient incontestablement trop élevés et que l'élargissement de la rue St. Joseph augmentait la valeur de la propriété de Wilson. Enfin Berthelet donne une estimation

raisonnée sur la valeur de plusieurs propriétés situées dans la rue St. Jacques, près des banques, valant plus, pied pour pied; que celle de Wilson, quoique plusieurs témoins de ce dernier aient dit qu'il n'y en avait pas de mieux située ou d'une plus grande valeur dans la cité que celle de Wilson. Le témoignage de ces trois témoins est corroboré par celui de plusieurs autres qu'il serait oiseux de rapporter nominativement, et sur le tout je suis obligé d'y accorder plus de créance, et d'arriver à la conclusion que l'estimation faite par Brown et Springle est exagérée, fausse et impossible d'après les règles du droit dont ils auraient dû faire l'application dans l'exercice de leurs fonctions comme commissaires, et que pour ces raisons et tout ce qui précède, ils devront être destitués. Il me reste maintenant à considérer la question de la légalité et de la régularité du bref de prohibition émané sur la demande de M. J. Bte. Houlé, un des intéressés, en autant qu'il était un de ceux qui devaient être taxés pour le montant de l'expropriation. Il ne s'est pas joint aux autres requérants Benny et autres pour demander par requête la destitution des deux commissaires, et le bref de prohibition est à l'effet d'empêcher les trois commissaires de la corporation de procéder ultérieurement sur le rapport que Brown et Springle avaient fait le 20 juillet 1868. La demande en était motivée par les mêmes raisons que celles articulées sur la requête, et surtout parce que ledit rapport était erroné en principes et avait pour objet d'accorder des dommages éloignés et d'une nature toute spéculative. La contestation des commissaires sur ce doint est qu'il ne pouvait y avoir lieu en ce cas au *writ de prohibition*, parce que les commissaires étant nommés et pouvant être révoqués par la cour, et sous son contrôle comme les shérifs et le protonotaire, n'étaient pas une cour séparée, mais officiers de cette cour; parce qu'ils n'avaient pas excédé leur juridiction, et parce qu'il y avait un autre recours par voie de pétition. Je dois dire de suite que c'est une fausse comparaison que de dire que les commissaires sont les officiers de la cour, comme le shérif ou le protonotaire. Ces derniers sont les officiers immédiats de la cour, gardiens de ses records et documents, tandis que les commissaires exercent une espèce de juridiction comme des experts ou des arbitres peuvent le faire et par eux-mêmes. Le moment pour la cour d'intervenir est avant le travail des commissaires terminé s'ils excèdent leur juridiction en adjugeant sur des dommages que leur nomination ne les charge pas d'adjuger : Attendre que le tort fut accompli et leur rapport terminé, serait attendre peut-être trop tard, ou du moins nécessiterait un recours plus long et plus incertain, lequel peut-être ne serait pas reconnu. Je ne vois pas qu'il puisse réellement y avoir une difficulté sérieuse à

soulever à l'encontre du droit de Houlé de se pourvoir par *writ de prohibition* dans le cas actuel, et je ne puis mieux faire sur ce point que de citer deux autorités du factum de M. Carter pour prouver que le recours par bref de prohibition peut être exercé, lors même que celui qui l'invoque peut avoir recours à d'autres moyens. Gough vs Grapper, 5 East p. 345. Lord Ellenborough, C. J., after reviewing all the cases of prohibition from the earliest times, says: "The subject matter of all these cases, both as they "involved the determination of questions of a temporal "nature, and the construction of statutes, was clearly within "the jurisdiction of the several courts prohibited. There are "cases in which the judgment given below might have been "corrected on appeal; and some of them are cases where the "common law Courts have taken upon themselves the "construction of Acts of Parliament, made respecting "subjects peculiarly relating to the Superior Courts so "published, and have yet, even in such cases granted "prohibition when such Inferior Courts misconstrued those "Acts of Parliament." Voici une autre autorité toute aussi applicable, dans un cas où il s'agissait d'empêcher une compagnie de chemin de fer de passer à travers la propriété du demandeur. La compagnie défenderesse prétendait qu'il y avait d'autres moyens et d'autres recours qu'elle pouvait employer et que la cour n'assumerait pas sans nécessité sa juridiction sur la demande. Cependant le bref fut accordé et le Lord Chancellor s'exprima ainsi: "I am told there are "other modes of proceeding, other remedies which the "plaintiff may adopt, and therefore it is submitted to me "that the Court ought to refuse its jurisdiction. Now I "consider that there cannot be a more useful exercise of the "jurisdiction of the court than in intervening to ascertain "the right between parties in circumstances as in this case. "I look at the great powers which are necessarily given to "these companies; the variety of interests with which those "powers may interfere, if not strictly exercised according to "the provisions of the acts; the necessity of immediate "interposition; the injury to both parties, if there be not a "jurisdiction constantly open, by which their respective "rights may be ascertained, and then it appears to me that "this is of all others a situation of things in which this "Court ought to exercise that jurisdiction." C'est certainement aussi un cas dans lequel je dois faire intervenir mon autorité judiciaire pour protéger les intérêts du requérant qui pourraient souffrir autrement. Il avait le droit de choisir celui des recours que la loi lui donnait et ce n'est pas à la cour ni aux défendeurs à le limiter dans ce choix ou à le

lui contester. Je dois donc renvoyer la défense en droit.

Le jugement de la Cour est comme suit : " la Cour destitue les commissaires Brown et Springle, et les remplace par E. Atwater et J. Pratt, et ordonne, en outre, que lesdits Atwater et Pratt, conjointement avec Masson procèdent tous trois à déterminer et fixer le montant du prix à être accordé pour le terrain désigné en la requête du 6 juillet 1866, le tout sans frais sur les diverses contestations, et sur chacune d'elles. (16 *J.*, p. 1 ; 4 *R. L.*, p. 61 ; 13 *R. L.*, p. 615)

STUART & ROY, pour la Corporation.

MOUSSEAU & DAVID, pour les Citoyens.

J.-J.-C. ABBOTT, pour Brown et Wilson.

BARNARD & PAGNUELO, pour Springle.

REGISTRATION.—SALE BY SHERIFF.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 10th March, 1871.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

BOURASSA, Appelant; and MACDONALD, Respondent.

Held : 1o. That art. 2173 of the Civil Code applies as well to creditors and purchasers *antecedent* to the coming into force of art. 2168, as to subsequent creditors.

2o. That the seizure of the property does not suspend the necessity of re-registration, required by art. 2172. (1)

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, sitting as a Court of Review, on the 31st day of May, 1870. The contestation between the parties was as to which of them should be preferred in the distribution of moneys arising from the sale, by the sheriff of

(1) Les frais de médecins, pendant la dernière maladie dont le débiteur est mort, et qui, par les articles 1994, 2002 et 2003 C. C. sont privilégiés sur les biens mobiliers, ne doivent pas être calculés suivant ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt, mais ils doivent être accordés suivant la preuve qui en est faite. Ainsi, le compte d'un médecin, parent du défunt, et résidant à une distance éloignée de la résidence du défunt, ne sera pas réduit au compte qu'aurait pu faire un médecin plus près, mais il sera payé suivant la valeur des services requis et rendus. La créance du médecin, pendant la dernière maladie, doit être enregistrée dans les six mois du décès du débiteur, conformément aux articles 2106 et 2107 C. C. ; et cet enrégistrement vaut, s'il est fait dans ce délai, quoique l'immeuble sur lequel il est fait, soit sous saisie lors de cet enrégistrement, et que cette saisie soit suivie d'expropriation judiciaire (art. 2091 C. C.) (*Thomas et al.* vs *Desjardins*, C. S. R., Montréal, 30 juin 1871 ; MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1870, TORRANCE, J., 15 J., pp. 267 et 274, et 22 R. J. R. Q., p. 232.)

Montreal, of certain immoveable property, situate in the county of Huntingdon, which had been seized and sold as belonging to François-Xavier Robidoux, at the instance of the respondent, plaintiff in the Court below. In accordance with the provisions of articles 2168 and 2169 of the Civil Code of Lower Canada, the Governor's proclamation was issued on the 28th June, 1867, as respects the registration division of that part of the county of Huntingdon in which the lands seized in the cause are situate and was published in the "Canada Gazette." By the terms of the proclamation, article 2168 was put in force on the 2nd of November, 1867, with respect to such registration division. And it, therefore, became incumbent (according to article 2172) to renew "the registration of any real right upon any lot of land within such division," within 18 months from the 2nd of November, 1867, viz., on or before the 2nd day of May, 1869. The property in question in this cause was seized by the sheriff on the 23rd of January; 1869, and was sold on the 31st of May, 1869. The respondent fyled an opposition *à fin de conserver*, based on a claim of *bailleur de fonds*, which was registered on the 29th of March, 1860; but such registration was never renewed. The appellant appeared in the registrar's certificate, attached to the sheriff's return, as a hypothecary creditor, whose claim was that of an ordinary mortgagee, registered on the 30th of March, 1867. And the registration of the mortgage had been renewed on the 23rd of April, 1869. In the report of collocation and distribution of the moneys arising from the sale of the property, the Prothonotary collocated appellant in preference to respondent, and the latter consequently contested the report. The case was argued, in the first instance, before Mr JUSTICE BERTHELOT, who pronounced the following judgment, on the 30th day of November, 1869: "la Cour, après avoir entendu l'opposant James Macdonald, et Hubert Bourassa, au mérite sur la contestation de la collocation de ce dernier, sous n° 5 du jugement de distribution soumis par le protonotaire. Vu la proclamation en la *Gazette du Canada*, en date du 28 juin 1867, en conformité à l'exigence des articles 2168 et 2169 du Code Civil du Bas-Canada. Vu les articles 2172 et 2173 du même Code, et l'absence de renouvellement de l'inscription hypothécaire invoqué par l'opposant, dans les dix-huit mois qui ont suivi ladite proclamation, sur l'immeuble affecté à son hypothèque, par la transcription requise en l'article 2168 du code civil, et en suivant les formalités requises par l'article 2131 du même Code; vu aussi les articles 699 et 971 du Code de Procédure. Considérant que, par suite de ce, et de l'article 2173, l'hypothèque invoquée et acquise antérieurement par l'opposant est

sans effet, vis-à-vis dudit Hubert Bourassa créancier colloqué pour et sur une hypothèque dont le renouvellement a été fait le 23 avril 1869, en temps utile, et selon l'exigence de la proclamation ci-dessus mentionnée du 28 juin 1867. La Cour a renvoyé la contestation dudit opposant, avec dépens contre lui." The Court of Review, presided over *by the same Judge* who rendered the original judgment, and JUSTICES MACKAY and TORRANCE, *unanimously* reversed the judgment, assigning for so doing the following reasons: "la Cour, considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 30 novembre 1869, a revisé ledit jugement et l'a renversé, et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu. Considérant que par l'article 2091 du Code Civil, l'enregistrement effectué après la saisie de l'immeuble, lorsque cette saisie est suivie d'expropriation, est sans effet vis-à-vis des tiers, et qu'il en est de même du renouvellement d'enregistrement prescrit par les articles 2172 et 2173 du même Code. Vu que la saisie judiciaire, à la poursuite même du contestant, de l'immeuble dont les deniers sont devant cette Cour pour distribution, a eu lieu le 23 janvier 1869, et fut suivie de vente par décret, le 31 mai 1869, et que, par conséquent, le renouvellement d'hypothèque fait et opéré par Hubert Bourassa, le 23 avril 1869, ne pouvait avoir aucun effet à l'encontre d'une créance hypothécaire ou privilégiée inscrite antérieurement au jour de la saisie. La Cour, pour ces raisons, adjugeant sur la contestation de Macdonald, de la collocation cinquième du projet de jugement de distribution, a maintenu la contestation, et a ordonné et ordonne que le montant de la collocation, $257.40, soit accordé audit opposant Macdonald, de préférence audit Bourassa, et comme bailleur de fonds, et qu'il soit en conséquence, par le protonotaire de cette Cour, procédé à faire un nouveau rapport de distribution et de collocation, avec les frais de la Cour Supérieure contre Bourassa, en faveur de Macdonald, et aussi les frais de cette Cour de Révision."

CASSIDY, Q. C., pour l'appelant: Il se présente sur cet appel deux questions: la première est de savoir si l'appelant a pu légalement renouveler son hypothèque, pendant que l'immeuble était *sous saisie*, telle saisie ayant été suivie du décret de l'immeuble. La seconde question s'offre sous l'aspect que voici: admettant que l'appelant fut bien fondé à renouveler son hypothèque pendant que l'immeuble était sous saisie, vu qu'il se trouvait dans les 18 mois de la proclamation, ce renouvellement d'hypothèque lui donne-t-il priorité sur l'intimé, qui n'a pas renouvelé la sienne? Sur la *première question*, la Cour de Révision a été d'avis que l'appelant n'avait pu légalement renouveler son hypothèque, quoique ce renouvellement ait été fait en conformité à l'article 2172 du Code Civil, c'est-

à-dire, dans les 18 mois après la proclamation, pour le motif que l'immeuble était sous saisie lors de ce renouvellement, et que cette saisie a été suivie du décret de l'immeuble. Le principe consacré par ce jugement est donc que l'enregistrement d'un droit réel fait sur un immeuble qui est sous saisie, suivi plus tard d'un décret, *est sans effet*, dans tous les cas. La Cour de Révision a erré, ce nous semble, en affirmant une telle doctrine, et sa décision, dans l'espèce actuelle, est une violation de la loi. Nous allons démontrer qu'il y a une exception au principe qu'elle a posé d'une manière aussi absolue, et nous ferons voir que l'appelant se trouve dans cette exception. L'article 2090 du Code Civil contient la disposition que voici : " L'enregistrement d'un titre d'acquisition " de droits réels dans ou sur les biens immobiliers d'une per- " sonne, fait dans les trente jours qui précèdent sa faillite est " sans effet ; sauf les cas où le délai accordé par la loi pour " effectuer l'enregistrement de tel titre, tel que porté dans le " chapitre qui suit, n'est pas encore expiré." Et l'article suivant, 2091, est en ces termes : " *Il en est de même* de l'enregistrement effectué après la saisie de l'immeuble, lorsque cette saisie est suivie d'expropriation judiciaire." Il nous parait évident que ces deux articles consacrent le même principe et la même exception. On ne peut appliquer l'article 2091 par lui-même, comme l'a fait la Cour de Révision ; il faut le mettre en rapport avec l'article 2090, pour savoir quels sont les cas où l'on est reçu à prendre inscription sur un immeuble, même lorsqu'il est sous l'effet d'une saisie qui est suivie d'un décret. L'article 2090, parlant de la faillite, déclare comme exception, que l'on est bien fondé à prendre inscription d'un droit réel sur un immeuble, même dans les 30 jours de la faillite, *quand on est dans les délais* accordés par la loi pour faire telle inscription : et l'article suivant déclare que la même règle s'applique en matière de saisie. L'article 2090 nous réfère à différents articles du Code, où une inscription peut être prise sur un immenble, même lorsqu'il est sous saisie, tels sont par exemple les suivants : Art. 2100 : le vendeur d'un immeuble a 30 jours pour inscrire son titre. Si l'immeuble ainsi vendu était aussitôt saisi sur l'acquéreur, le vendeur serait-il privé de son droit ? évidemment non. Art. 2104 : Il en est de même des co-partageants qui ont 30 jours pour prendre inscription. Art. 2105 : Le même délai est accordé aux co-héritiers ou légataires. Art. 2106 : Les créanciers ou légataires qui demandent séparation de patrimoine ont six mois. Art. 2107 : Les médecins ont aussi un délai de 6 mois pour inscrire leurs créances pour dernière maladie. Il faut donc admettre qu'une inscription prise dans les délais accordés par la loi est valide, que l'immeuble soit alors ou non sous l'effet d'une saisie qui

est plus tard suivie d'un décret. Or, dans l'espèce actuelle, l'appelant était dans les délais accordés par la loi pour renouveler son inscription ; cette inscription est donc légale, et elle doit avoir son effet, à l'encontre de l'intimé qui a négligé de renouveler la sienne. D'ailleurs, l'appelant, en renouvelant son inscription, n'acquérait pas un nouveau droit d'hypothèque, il ne faisait que protéger un droit existant. Si la décision de la Cour de Révision est acceptée comme bien fondée, on ne peut se dissimuler qu'elle produira de fâcheuses conséquences dans l'application de notre nouveau régime hypothécaire. Il arrivera fréquemment qu'un créancier postérieur renouvellera son hypothèque avant un créancier antérieur, et fera de suite saisir l'immeuble pour empêcher le renouvellement de créances qui primeraient la sienne, si elles étaient renouvelées. *Seconde question :* l'intimé, pour conserver sa priorité d'hypothèque sur la créance de l'appelant, était-il tenu de renouveler son titre de créance dans les 18 mois, en conformité à l'article 2172 du Code Civil ? Nous prétendons qu'il y était tenu. Et comme il a négligé cette formalité, son droit d'hypothèque se trouve primé par celui de l'appelant, conformément aux dispositions de l'art. 2173 du Code, qui déclare que, "si le renouvellement des droits réels, mentionné dans l'article 2172, n'est point fait par enregistrement au long, dans les 18 mois du jour fixé par la proclamation, les droits conservés par le premier enregistrement n'auront aucun effet à l'égard des autres créanciers ou des acquéreurs subséquents dont les droits sont régulièrement enregistrés."

BETHUNE, Q. C., for respondent : The legal consequence, resulting from nonrenewal of registration within the eighteen months is stated in art. 2173 of the Civil Code, to be this: " The real rights preserved by the first registration have no " effect against *other creditors and subsequent purchasers*, " whose claims have been regularly *registered*" (*not re-* " *newed*). This provision of the law has clearly reference only to *subsequent* creditors and purchasers, and *not* to creditors and purchasers *antecedent* to the coming into force of article 2168 of the Code. The word "*other*," before the word "creditors" is clearly intended to mean the same thing as the word "*subsequent*" before the word " purchasers." The real meaning and intention of the enactment was manifestly to protect subsequent creditors and purchasers whose claims should be duly registered from all old claims, whose registration should not be renewed within the prescribed eighteen months, and not to apply to those who were thus required to renew their registration. As regards all creditors and purchasers, therefore, *antecedent* to the coming into force of art.

2178, their respective rights, as protected by their original registration, were in no way affected, *as between themselves*, by any failure on their part to *renew* their registration in accordance with said article 2172. It was further submitted that, however, the Court might be disposed to view the foregoing remarks, it was manifest that, whilst the property in question in the case was actually *under seizure*, no registration, whether for purposes of renewal or otherwise, could produce any legal effect whatever. *Vide* articles 2090 and 2091 of the Civil Code of Lower Canada. As already shown, the registration effected by Bourassa (in the manner indicated by art. 2131), as a renewal of his original registration, was only made on the 23rd of April, 1869, namely, within about six weeks of the sale by the sheriff, and was, therefore, in the language of the Code, "*without effect.*" And as Macdonald's claim was a privileged one, and registered long prior to that of Bourassa, Macdonald ought clearly to have been collocated in preference to Bourassa.

BADGLEY, J., *dissentiens:* I am of opinion that the judgment should be confirmed. The appellant renewed the registration of his hypothec. The respondent, who had a *bailleur de fonds claim*, did not renew, because during the eighteen months fixed by the proclamation, he obtained judgment against defendant, and caused the property to be seized under an execution, and it was while it was in the sheriffs' hands that the appellant renewed the registration of his claim. The eighteen months expired on the second of May, and the property was actually sold by the sheriff on the thirty-first of May. Bourassa was collocated before the *bailleur de fonds claim*, on the ground that the absence of renewal of the registration of the latter had caused it to lose priority. This judgment has been reversed in review, and I believe the latter judgment to be correct. From the moment the property went into the Sheriff's hands, the creditors were all on the same footing, and no right could be acquired by one over the other.

DUVAL, C. J.: Bourassa registered within the time prescribed by law, and the other mortgagee did not. The fact that the property was under seizure could not deprive Bourassa of the rights which the law gave him. The judgment of the Court would therefore sustain his claim to priority.

CARON, J.: Question d'enregistrement. Ledit intimé a-t-il enregistré son titre en temps opportun? Cet enregistrement a été fait après la saisie, mais, dans le délai de 18 mois à compter de la proclamation émanée par le Gouverneur, en vertu et à l'effet des articles 2166, 2167, 2168, 2169 du Code

Civil. La proclamation est du 28 juin 1867 ; le délai accordé par cette proclamation expirait le 2 mai 1869, Bourassa a enregistré le 23 avril 1869, à peu près onze jours avant l'expiration du délai de 18 mois. La vente judiciaire ou décret est du 31 mai 1869. Macdonald a cité l'article 2173 du Code Civil qui me paraît être contre lui. Le juge BERTHELOT en première instance a jugé en faveur de Bourassa, mais, en Cour de Révision, où il siégeait aussi, il a renversé son propre jugement. Le dernier jugement paraît mauvais, et c'est le premier qu'il faudrait confirmer. C'est l'art. 2172 qui a ordonné le renouvellement des enregistrements antérieurs, il est suivi de l'art. 2173 qui déclare quelle est la conséquence de ne pas faire le renouvellement requis. La saisie n'empêche pas l'effet de l'enregistrement, pourvu qu'il soit fait dans les 18 mois de la proclamation, articles 2090, 2091 du Code Civil.

The following was the judgment of the Court: " Vu la proclamation en la "Gazette du Canada," en date du 20 juin 1867, en conformité à l'exigence des articles 2168 et 2169 du Code Civil du Bas-Canada: Vu les articles 2172 et 2173 du même Code, l'absence de renouvellement de l'inscription hypothécaire invoquée par l'opposant, dans les 18 mois qui ont suivi la proclamation, sur l'immeuble affecté à son hypothèque, par la transcription requise en l'article 2168 ci-dessus cité du Code Civil, et en suivant les formalités requises par l'article 2131 du même Code : Vu aussi les articles 699 et 971 du Code de Procédure ; considérant que, par suite de ce, et de l'article 2173, l'hypothèque invoquée et acquise antérieurement par l'opposant, est sans effet, vis-à-vis de Bourassa, créancier colloqué, pour et par un hypothèque dont le renouvellement a été fait le 23 avril 1869, en temps utile, et selon l'exigence de la proclamation ci-dessus mentionnée du 28 juin 1867 ; considérant, en outre, que le renouvellement d'hypothèque, tel que voulu par la loi n'est pas une inscription nouvelle, mais une simple formalité prescrite pour la conservation des hypothèques et droits acquis antérieurement au cadastre ; considérant que le créancier remplit cette formalité sans le consentement et la participation de son débiteur et son insu, et, partant, que le renouvellement d'hypothèques n'est pas l'aliénation prohibée par l'article 644 du Code de Procédure Civile, non plus que l'enregistrement invalidé par l'article 2091 du Code Civil; considérant, enfin, que le fait que le renouvellement est postérieur à la saisie de l'immeuble, en peut militer contre le créancier qui remplit dans les délais de la proclamation une formalité à l'accomplissement de laquelle la loi l'oblige pour la conservation de son hypothèque primitivement acquise. Considérant partant que, dans le jugement du 31 mai 1870, rendu

dans la Cour Supérieure, siégeant comme Cour de Révision, il y a erreur, cette Cour infirme, annule et met au néant ledit jugement, et confirme le jugement rendu en cette cause, par la Cour Supérieure, siégeant en première instance, le 30 novembre 1869, le tout avec dépens contre l'intimé dans toutes les Cours." (*Dissentiente*, l'Honorable M. le juge BADGLEY). (16 *J.*, p. 19; 2 *R. L.*, p. 734; 4 *R. L.*, p. 61; 1 *R. C.*, pp. 241, 372)

LEBLANC & CASSIDY, for appellant,

BETHUNE & BETHUNE, for respondent.

SUMMONS ON A CORPORATION.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th december 1870.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

PATTISON *vs* THE MUTUAL INSURANCE CO. of Stantead and Sherbrooke.

Held :—That a corporation cannot be legally served with process at the office of a person who does business for the corporation in the district in which such person resides.

This was a hearing in Review of a judgment rendered by the Superior Court for the district of Bedford. The question at issue is thus stated in the *factum* of defendants: This case comes before the Court of Review on an issue raised by an *Exception déclinatoire.* Plaintiff is assignee of Insolvents who reside and carried on business in Sutton, in the district of Bedford, and the action is brought upon a Policy of Insurance effected by Insolvents with defendants, whose office and place of business is in the Town of Sherbrooke, in the district of St. Francis. The declaration alleges that the insolvents effected insurance with an agent of defendants, at Sutton, and that they suffered loss by fire, at Sutton, and fyle a Policy of insurance made, dated and signed at Sherbrooke. Service of process was made on an agent of defendants at Sutton. Defendants, by an *Exception déclinatoire,* allege that the Superior Court, in the district of Bedford, had no jurisdiction, inasmuch as the cause of action arose in the district of St. Francis, were the contract of insurance was made, and that the service upon a mere canvasser of the Insurance Company, although styled an agent, was not such service as could give the Court, in the district of Bedford, jurisdiction. The Court below, by its judgment, held that the service made gave the Court jurisdiction (omitting to decide as to where the

cause of action arose), and dismissed defendants' exception. From that judgment, defendants seek redress before the Court of Review. Article 34 of the Code of Procedure gives us the law by which this issue is to be tried. In personal actions, the defendant must be summoned either, 1. Before the Court of his domicile; 2. Before the Court of the place where the demand is served upon him personnally, or 3, before the court of the place where the right of action originated. It is submitted that neither of these postulates are found in this case. 1. It is not pretended that defendants are impleaded before the Court of their domicile. 2. Defendants, being a corporation, could not be served *personnally*; but, even if it were held that *personal* service upon an officer of an insurance company is personal service upon the company, defendants claim that the so-called agent upon whom the service was made, was not an officer of the company authorized in any manner to act for or defend or represent the company in such matter, any more than their messenger or porter; 3. The cause of action did not originate in the district of Bedford, but in the district of St. Francis. Plaintiff claims that the cause of action originated in the district of Bedford, at Sutton, because the application for the policy was made there to an agent of the company, whose place of business is in Sherbrooke. He examines one of the Insolvents, Ross, who deposes that he made the application to one Asa Frary, an agent of defendant, and supposed this agent could, and did, contract for the company, and that by the mere making of an application an insurance was effected at Sutton. Defendants contend, that this agent was merely a medium of communication between parties desiring insurance and the company, and that no iusurance was effected until the application was accepted by the company who might, if they thought fit, reject the application. This pretension of defendants is sustained by the policy itself fyled by plaintiff, since by that very instrument, made and dated at Sherbrooke, the insurance commences only from its date, and not from the date of the pretended application. Defendants also sustain their pretension by the testimony of the agent, Frary, who deposes that he had no power to bind the company nor did he undertake to bind the company, but merely to transmit the application for the acceptance or rejection of the company, and that he was not an agent in the sense of being an officer empowered to *act for* the company, in their place and stead. As to the question touching the origin of the cause of action, defendants would cite as authorities in point: Kay et al. *vs* Warren, 6 L. C. Rep. 492; 19 R. J. R. Q. 97; Rousseau *vs* Hughes, 8 L., C. Rep. 187; 12 R. J. R. Q. 247; Jackson et al. *vs* Coxworthy et al., 12 L. C. Rep. 416; 14 R. J.

R. Q., 118; O'Connor *vs* Raphael, 11 Jurist, 123; 17 R. J. R. Q., 1; 19 R. J. R. Q., 97. The Court below seems to have predicated its judgment upon the assumption that the service of process gave jurisdiction. Upon this point, defendants claim that the person upon whom the service was made, although commonly styled an agent, was not such agent as the Code contemplates in article 61 of the Code of Procedure, Asa Frary not being the president, secretary, nor agent acting for and in place of the company, Besides, this Article cannot apply to defendants, as they are not a *joint stock* company but a *mutual one*, in the nature of a co-partnership. Moreover, where jurisdiction is concerned, and the service alone is relied on to give jurisdiction, the law (Article 34 above cited) requires that it must be *personal*, which is not the case, nor could it be in this case. The pretended agent served, deposes that he had no power or authority to answer for, or represent the company in this cause. Defendant calls in support of this part of his case the following authorities: 6 L. C. Rep. 105. (1) Defendants respectfully pray the reversal of the judgment of the Court below with costs of both Courts.

MACKAY, J., remarked that Asa Frary, the *quasi* agent of the company, swore positively that the company had no office in Bedford district. The following is the judgment of the Court of Review:

"The Court, considering that there is error, in rejecting the exception declinatory of defendants, as it was done, doth, revising said judgment, reverse the same, and, proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises; Considering that defendant has proved the allegations of said exception declinatory, and that it, the company defendant, has not been and was not properly summoned in this cause; Considering that it is not shown that defendants had any office in the district of Bedford: Considering further, that the cause of plaintiff's action did not arise in the district of Bedford, and that Asa Frary was not such an agent of defendants as that the service of process on him could or can be held a sufficient service upon defendants to give jurisdiction to the Court in Bedford over the said suit: Doth maintain said defendants' exception declinatory, and doth dismiss plaintiff's action. 16 J. 25, 4 R. L. 62.

G. C. V. BUCHANAN, for plaintiff.

HON. J. J. C. ABBOTT, Q. C., Counsel.

JAS. O'HALLORAN, Q. C., for defendants.

(1) La signification d'une action contre la compagnie du Grand Tronc de chemin de fer du Canada à l'une de ses stations, est insuffisante; telle signification doit être faite au principal bureau où se transigent les affaires de la compagnie. *Legendre* vs *La compagnie du Grand Tronc du Canada*, C.C. Arthabaska. 16 octobre 1856, D. MONDELET, J., 6 D.T.B.C., p. 105, et 5 R. J. R. Q., p. 33.

VENTE.—CRAINTE DE TROUBLE.

COUR DE REVISION, Montréal, 31 octobre 1871.

Coram MONDELET, MACKAY et TORRANCE, JJ.

GRÉGOIRE CHABOTTE, *vs* ANDRÉ CHARBY.

Jugé :— 1. (*Par la cour de Révision*) Que l'acquéreur d'un immeuble, hypothéqué jusqu'à concurrence de $50 en faveur de tiers, " pour aider ces derniers à se faire payer d'une rente viagère de $6 par an, et d'un droit de pâturage," sans stipulation à l'acte constitutif de telle annuité que tel droit de pâturage devra s'exercer sur tel immeuble, est mal fondé à demander caution ou purge, (si le demandeur) a offert de lui laisser entre les mains la dite somme de $50, par l'action même.

2. Que le défendeur en tel cas, peut se libérer et purger son héritage, envers les tiers créanciers de la rente et du droit de pâturage en leur payant une fois pour tout la dite somme de $50, montant de leur garantie hypothécaire.

(Par la cour Supérieure) :—1. Quand l'acheteur, poursuivi pour le prix de vente, allègue et prouve qu'il a de justes raisons de craindre d'être troublé, à raison d'un droit de pâturage et de rente annuelle hypothéqué en faveur d'un tiers, sur l'immeuble vendu, le demandeur *est mal fondé* à prétendre, qu'en laissant entre ses mains, une portion du prix représentant le montant de l'hypothèque dont l'immeuble est grevé, pour garantie de la prestation de tel droit de pâturage, et paiement de telle rente, il a fourni au défendeur l'équivalent du cautionnement requis par la loi.

2. Que le vendeur ne peut s'exempter de rapporter purge des hypothèques dont l'acheteur se plaint, ou de donner caution, et qu'il ne peut laisser ès-mains de ce dernier, le montant de telles hypothèques que quand elles sont pour des sommes fixes, précises, déterminées et payables absolument et en argent.

3. Qu'il ne suffit pas pour l'acheteur de dénoncer purement et simplement, préalablement à l'action, au vendeur les causes de troubles, pour être renvoyé indemne des frais, qu'il faut de plus lui offrir réellement la portion du prix exigible.

4. Que, dans l'espèce, le défendeur n'ayant point fait d'offres réelles, avant l'action, mais s'étant contenté de dénoncer les causes de trouble, tant avant l'action que par ses défenses, doit être condamné aux frais jusqu'à l'enfilure du plaidoyer.

5. Que le défendeur, ayant contesté le droit réclamé par le défendeur au cautionnement, ou à la purge doit être condamné aux frais de contestation.

Le 26 janvier 1860, par acte reçu devant notaires, Paul Lussier vendit au défendeur, avec garantie de tous tr[illegible] quelconques, un immeuble y décrit, pour le prix de [illegible] livres ancien cours, payables 1,000 livres chaque année, [illegible] 1er avril, durant dix ans. Par transport, en date du 3 septembre 1869, dûment signifié, Lussier transporta au demandeur les deux paiements devenus échus les 1er avril 1867 et 1868. Lussier avait acheté le même immeuble, le 31 juillet 1858, de Joseph Gazaille, et son épouse, et s'était obligé de leur fournir leur vie durante, le paccage de deux bêtes à cornes, et de leur

payer, à la St-Michel, de chaque année, sans diminution à la mort de l'un d'eux, une rente de $6. Il est stipulé, au dit acte, que, pour garantir le service de la dite rente, et la souffrance du dit droit de paccage, l'immeuble vendu serait spécialement hypothéqué en faveur des époux Gazaille jusqu'à concurrence de la somme de $50 ; tous ces actes ont été enregistrés en temps utile. Le demandeur réclamait, par l'action, 2279 livres ancien cours, capital des paiements transportés, et des intérêts accrus jusque là, moins, toutes fois $50, montant de l'hypothèque en garantie, en faveur des époux Gazaille, qu'il déduirait, *déclarant* la laisser entre les mains du défendeur, pour le garantir de tout trouble que pourrait lui causer les époux Gazaille, à raison de leur droit de paccage, et de leur rente hypothéquée sur l'immeuble vendu, et alléguant que la meilleure garantie qu'il dût donner au défendeur, était de lui laisser ainsi le montant de l'hypothèque des époux Gazaille. Le défendeur rencontra l'action : 1° Par une défense en droit ; 2° Par deux exceptions péremptoires. En droit, le défendeur prétendait que le demandeur était mal fondé, en autant qu'il dénonçait lui-même l'existence des causes de trouble, à raison desquelles le défendeur pouvait en loi différer le paiement demandé ; et n'alléguait pas avoir fait disparaître telles causes de trouble, ou n'offrait pas de donner caution. Par sa première exception, le défendeur demandait le renvoi de l'action, 1° parce que Lussier, ayant vendu à Charby, avec garantie et sachant qu'il existait sur l'immeuble vendu des causes de trouble, ne pouvait, et le demandeur, son cessionnaire, pas plus que lui, demander le prix de vente, par une action, sans avoir fait disparaître telles causes de troubles, sans rapporter purge, ou sans offrir caution *à priori ;* 2° parce que, longtemps avant l'action, Charby avait dénoncé à Chabotte l'existence de l'hypothèque créée au profit de Gazaille *et uxor*, et lui avait intimé qu'il était prêt à payer, sur rapport de la purge ou sur dation de caution, ce que Chabotte avait refusé ; et 3° parce qu'en offrant à Charby de lui laisser entre les mains $50, comme garantie qu'il ne serait jamais troublé par les époux Gazaille, Chabotte n'avait pas offert ce qu'il était tenu en loi de donner, puis, obligé de fournir caution, ou rapporter purge de l'hypothèque, il ne voulait donner qu'une garantie de $50, quand la charge réelle dont Charby se plaignait, valait au moins $500, et exposait Charby à un trouble judiciaire pour au moins cette somme. Par la seconde exception, le défendeur invoquait les mêmes moyens, et concluait à ce que jugement n'intervint contre lui, qu'en par le demandeur lui fournissant caution, ou rapportant purge de l'hypothèque, et à ce, qu'à tout évenement, le demandeur fût condamné à tous les frais. La preuve constata que le défendeur avait,

avant l'action, dit au demandeur, de faire disparaître l'hypothèque des époux Gazaille, s'il voulait être payé, ce que le demandeur aurait promis, que vu la durée probable de la vie des époux Gazaille, leur droit de paccage et leur rente, valaient environ deux mille francs. Preuve ayant été ordonnée avant faire droit, la cour Supérieure à St-Hyacinthe, SICOTTE, J. rendit le jugement suivant le 27 février 1871 : Attendu, en droit, que l'acheteur qui est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé, par une action hypothécaire ou en revendication, peut différer le payement du prix, jusqu'à ce que son vendeur fasse cesser ce trouble, ou lui fournisse caution, à moins d'une stipulation contraire : Considérant que le défendeur a juste sujet de craindre d'être troublé dans sa possession et jouissance de l'immeuble qu'il a acquis, de Lussier, par les époux Gazaille, qui peuvent intenter contre lui, pour leurs dits droits, une action personnelle, à raison de sa perception des fruits : une action hypothécaire, une action en interruption de prescription, et enfin une action confessoire pour faire déclarer son héritage assujetti à la servitude de pâturage, et le contraindre en souffrir l'exercice ; Considérant que le défendeur, ayant acquis le dit héritage sans la dénonciation de l'hypothèque des époux Gazaille ; et avec obligation, de la part de son vendeur, de le garantir de tous troubles, est en droit d'exiger une garantie absolue et générale, qu'il ne sera pas troublé dans sa jouissance en possession ; Considérant que le cautionnement offert par le demandeur, ne donne pas au défendeur cette garantie, parce que ce dernier, non plus que son auteur, ne pourrait contraindre les époux Gazaille, à lui donner une levée de la dite hypothèque, en leur payant les dits $50 ; Considérant que le cautionnement, offert par le demandeur, est insuffisant par sa nature et son montant qu'il est autre que celui que la loi ordonne, et qu'il ne donne pas au défendeur les avantages qu'il a droit d'obtenir, et qu'il réclame par ses défenses ; Considérant que la loi qui accorde à l'acheteur le droit de différer le payement du prix n'enlève pas au vendeur son droit d'action, mais ne fait qu'accorder au défendeur le bénéfice d'une exception dilatoire qu'il peut ne pas faire valoir, et que, conséquemment, le défendeur est mal fondé à demander le renvoi de l'action ; Considérant que le défendeur était à l'échéance des sommes réclamées, en vertu de la loi et de la convention, en demeure de payer, et qu'il ne pouvait réclamer le bénéfice de la loi, et se libérer des frais d'action, qu'en offrant, avant son institution, de payer son prix, pourvu que le demandeur fit disparaître les dites causes de trouble, ou qu'il lui fut fourni caution ; Considerant que les paroles que le défendeur invoque, comme constituant une mise en demeure, avant l'action du demandeur, ne sont pas suffi-

santes, pour telle fin, et ne constituent pas une mise en demeure, ni dénonciation suffisante du danger d'éviction, et encore moins les offres réelles du prix : Considérant qu'il résultait de la défense en droit, nécessité d'enquête, et que telle défense n'attaquait qu'une partie de l'action, et que des moyens d'icelle sont insuffisants pour la faire maintenir, déclare le défendeur non recevable en icelle, et l'en déboute, avec dépens, condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 2,000 livres ancien cours, pour les deux paiements échus les 1er avril 1867 et 1868, avec intérêt, etc., et les dépens jusqu'après le rapport de l'action, mais la cour ordonne qu'il soit sursis à l'exécution du présent jugement jusqu'à ce que le demandeur ait rapporté décharge de l'hypothèque des époux Gazaille, ou ait fourni de bonnes et suffisantes cautions, suivant la loi, que le défendeur ne sera jamais troublé, à raison de la dite hypothèque, dans la jouissance et possession de la terre, qu'il a acquise de Lussier, en vertu du dit acte du 26 janvier 1860 ; et vu que le demandeur a contesté le juste droit du défendeur à la caution ordonnée par ce jugement, et qu'il est mal fondé à prétendre que la garantie qu'il offrait était suffisante et équivalente à la caution qu'il devait, la cour le condamne à payer les frais encourus pour cette contestation, depuis la production du plaidoyer, etc."

Ci-suit le jugement de la Cour de Révision, renversant celui de la Cour Supérieure de St-Hyacinthe.

"Considérant que le défendeur n'est point exposé à être troublé, comme il prétend, et vu l'offre que lui a faite le demandeur, de laisser entre ses mains 300 livres ancien cours, pour le garantir, laquelle offre est suffisante, lui, défendeur, n'a aucun droit, ni aucune raison de refuser de payer au demandeur la somme d'argent que ce dernier réclame de lui par sa présente action. Considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 27 février 1871, cette Cour renverse, casse et met à néant ledit jugement, et, procédant à rendre celui qu'aurait dû rendre la Cour Supérieure, il est ordonné que le défendeur paye au demandeur ladite somme de $329.91, avec intérêt et dépens." (3 *R. L.*, p. 392 ; 2 *R. L.*, p. 698 : 16 *J.*, p. 27)

CHAGNON & SICOTTE, avocats du demandeur.

FONTAINE, MERCIER & DECAZES, avocats du défendeur.

CAUTIONNEMENT EN APPEL.—DISTRACTION DE FRAIS.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Montréal, 9 mars 1871.

Coram DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

AUGUSTIN LAROSE *et al.*, Défendeurs en Cour Inférieure, Appelants; *et* l'Honorable CHARLES WILSON, Demandeur en Cour Inférieure, Intimé.

Jugé: 1° Que les cautions pour la poursuite d'un appel, sont tenues au paiement des frais sans pouvoir exiger la discussion préalable.

2° Que la distraction des frais accordée à l'avocat ne peut pas être opposée par les cautions, sur une action pour leur recouvrement portée par le demandeur qui a réussi en appel et instituée en son nom par les avocats distrayants.

Les appelants furent poursuivis pour une somme de $261.06 pour frais encourus en Cour Supérieure et en Cour d'Appel, dans une cause mue entre l'intimé et Cyrille Leblanc, défendeur, et Charles Leblanc, opposant. Charles Leblanc avait fait une opposition à la vente d'un immeuble saisi sur le défendeur; ayant perdu en Cour de première instance, il porta sa cause en appel. Le jugement de la Cour Inférieure fut confirmé par ce dernier tribunal, et ce sont les frais encourus sur ce procès qui firent l'objet du litige. (1) L'intimé les réclamait des appelants, cautions en appel dudit Charles Leblanc. Les appelants contestèrent cette action, sur le principe, que l'intimé devait discuter leur principal, et que l'intimé était mal fondé à reclamer en son nom les frais dont ses avocats avaient obtenu distraction. Le jugement rendu par la Cour Inférieure, à Montréal, MACKAY, J., le 30 novembre 1869, a maintenu les prétentions des appelants, et renvoyé l'action, et il est motivé comme suit: "the Court, adjudging, firstly, upon the demurrers or *défense au fond en droit* pleaded by defendants respectively, doth dismiss the *défenses au fond en droit* of defendants and each of said *défenses*, with costs; and the

Le curateur à une substitution non ouverte n'a aucun droit ni intérêt à s'opposer à la saisie et vente d'un immeuble substitué, vu que, si la substitution est enregistrée (art. 938 C. C.) le décret n'a pas l'effet de la purger (art. 710 C.P.C.) et que, si elle n'a pas été enregistrée, le défaut d'enregistrement opère en faveur des tiers, au préjudice des appelés. *Wilson & Leblanc*, en sa qualité de curateur à la substitution créée par le testament de *Julie Carrière*. C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C.S.R., Montréal, 29 janvier 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et BEAUDRY, J. A., qui renversait le jugement de C. S., Montréal, 30 octobre 1868, 13 J., p. 201, et 19 R. J. R. Q., p. 259)

Court, proceeding to adjudicate upon the merits of the separate issues between defendants and the plaintiff, considering that plaintiff's demand is, in respect of costs for which distraction has been awarded to and exists in favor of LORANGER & LORANGER, the attorneys who conducted the proceedings upon which said costs accrued: considering that plaintiff does not allege payment by him to said Loranger & Loranger of said costs amount, and that claim exists, personal to Loranger & Loranger, against Larose and against Lamontagne for said costs, from which claim, were defendants, or either of them, to pay said costs to plaintiff, they, Larose and Lamontagne, would yet not have freedom; considering that, were Larose and Lamontagne to pay plaintiff, they might have, under the circumstances of this case, to pay over again the said costs, the amount of which is claimed in this action by plaintiff; considering that defendants have sufficiently proved the allegations made by them upon their separate defences; the Court, maintaining the defences of Larose and Lamontagne, doth dismiss plaintiff's action against Larose and Charles H. Lamontagne, with costs to Larose and Lamontagne, severally against plaintiff: ce jugement, porté devant la Cour Supérieure, siégeant en Révision, a été le 30 avril 1870, cassé et infirmé. Le jugement en révision est comme suit: Coram BERTHELOT, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.: "la Cour, considérant que le demandeur a porté la présente action contre les défendeurs, pour le recouvrement de frais encourus et adjugés en sa faveur, tant sur une opposition par Charles Leblanc, prenant la qualité de curateur à la substitution crée par le testament et codicile de Julie Carrière, en son vivant de la cité de Montréal, veuve de François Leblanc, gentilhomme, ladite opposition produite dans une cause devant la Cour Supérieure, à Montréal, sous le n° 2029, dans laquelle Charles Wilson était demandeur contre Cyrille Leblanc, défendeur, et déboutée par jugement de la Cour Supérieure, siégeant en révision, le 29 janvier 1869, et aussi pour frais adjugés, sur l'appel dudit jugement porté devant la Cour du Banc de la Reine, laquelle a maintenu le jugement de la Cour Supérieure, siégeant en Révision, avec dépens dudit appel, dont distraction fut accordée à Loranger et Loranger, procureurs du demandeur; et considérant que les défendeurs actuels, en vertu du cautionnement par eux consenti pour la poursuite du dit appel, de la part de Charles Leblanc, sont tenus au paiement desdits frais, sans pouvoir exiger la discussion préalable des biens de Charles Leblanc, ès-qualité; et considérant que, nonobstant la distraction accordée à Loranger et Loranger des frais sur ledit appel, et le transport judiciaire qui en résulte, les défendeurs étaient

mal fondés à opposer cette distraction, en autant qu'elle n'a lieu que pour les frais adjugés dans la Cour Supérieure, et que, d'ailleurs, la présente action et demande est faite au nom du demandeur, par le ministère desdits Loranger et Loranger, qui, par là, sont censés et réputés consentir à tout paiement, qui pourraient être fait au demandeur des frais dont la distraction leur avait été accordée, et ne pourraient troubler à cet égard les défendeurs; et considérant que, sur ce dernier point, il y a erreur dans le jugement rendu en cette cause, le 30 novembre 1869, qui a maintenu la première exception plaidée respectivement par les défendeurs; renverse et annule ledit jugement, et, adjugeant ainsi qu'aurait dû le faire ladite Cour Supérieure, rejette et déboute tant la défense en droit que les exceptions plaidées par les défendeurs respectivement, et les condamne conjointement et solidairement, à payer au demandeur la somme de £65,5,4, avec intérêt sur icelle à compter du 17 septembre 1869, jusqu'à parfait paiement, et les depens tant dans la Cour Supérieure en première instance qu'en la présente Cour de Révision."

Les appelants, dans leur factum en appel, ont exposé leur cause comme suit: la distraction des dépens est un transport juridique fait à l'avoué de ses dépens. Le Code de Procédure du Bas-Canada n'a qu'un seul article sur cette question, et il n'est pas propre à nous éclairer. L'art. 482 dit: "les procureurs *ad lites* peuvent demander et obtenir distraction de leurs honoraires ainsi que des déboursés qu'ils ont réellement faits. Si cette demande n'est pas faite le jour où le jugement est rendu ou avant, elle ne peut être accordée sans que la partie adverse ait été mise en demeure d'y répondre." L'art. 133 du Code de Procédure français sert de référence à l'art. 482. Cet article dit: "les avoués pourront demander la distraction des dépens à leur profit, en affirmant, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances. La distraction des dépens ne pourra être prononcée que par le jugement qui en portera la condamnation; dans ce cas, la taxe sera poursuivie et l'exécutoire délivré ou nom de l'avoué, sans préjudice de l'action contre sa partie." PIGEAU est aussi cité à l'appui de l'art. 482 C. P. C. Il dit (édition 1787) T. I. p. 419: "En sorte que celui qui est condamné aux dépens est obligé de les payer en entier au procureur de celui qui a obtenu gain de cause, sans pouvoir déduire ce qui lui est dû par celui-ci." Les autorités suivantes confirmeront ces principes: POTHIER, Mandat, n° 135; CARRÉ & CHAUVEAU, T. I., des jugements. Questions 569. *bis*; DALLOZ. Dictionnaire de jurisprudence. Vo. frais et dépens, n° 159; BIOCHE, Dictionnaire de Procédure, Vo. dépens, n° 226; PONCET, Jugement, T. I. n° 293; NOUVEAU DENIZART,

Vo. Distraction, T. 6, p. 543; Ireland *vs* Stephens, 2 Revue de Législation, p. 62; 2 *R. J. R. Q.*, p. 152. Stigny *vs* Stigny, 2 Revue de Législation; p. 121; 2 *R. J. R. Q.*, p. 178; 18 *R. J. R. Q.*, p. 380. Esson *vs* Black, Robertson's Digest, p. 114; (1) Converse *vs* Clarke, 12 Déc. des trib. p. 402; 18 *R, J. R. Q.*, p. 380. L'intimé, après avoir fait d'infructueuses recherches pour étayer sa prétention de quelques autorités, n'a trouvé qu'un seul arrêt en sa faveur. L'arrêt *in re* Ladeux rapporté dans SIREY, Recueil Général des Lois et des Arrêts (An XIII, 1808, p. 391) est souvent reproduit, et très mal rapporté presque partout. Ses motifs peuvent de prime abord contredire la prétention des appelants, mais, dès que nous lisons les faits de la cause, il est facile de s'apercevoir que le jugement est exact, mais que les motifs seuls sont erronés. Dans cette cause, la partie qui avait eu gain de cause, faisait vendre la propriété du défendeur pour la dette et les frais, qui avaient été distraits à l'avoué de cette partie. Le défendeur vient attaquer cette vente, et veut faire annuler le décret, sur le principe que les frais n'appartenant pas au demandeur, il ne pouvait en poursuivre le recouvrement. Le défendeur devait succomber, puisque le produit de la vente devait servir à payer la partie et l'avoué, et que, pouvant attaquer la saisie par opposition, il laisse faire la vente et naître des droits en faveur des tiers.

L'intimé exposait en substance, ses prétentions, dans son factum, comme suit: la défense des appelants se réduit à deux moyens: 1° "que l'intimé, avant de s'adresser à eux, " était tenu de discuter leur principal, savoir Charles Leblanc; " 2° que l'intimé était sans droit à réclamer en son nom les " frais pour lesquels ils s'étaient portés cautions, attendu que " ses avocats avaient obtenu distraction pour ces mêmes " frais." La réponse de l'intimé au premier moyen, savoir, qu'il était tenu de faire la discussion des biens du principal des appelants avant de s'adresser à eux, fut que ces derniers, étant des cautions judiciaires, n'avaient aucun droit au bénéfice de discussion, article 1964 du Code Civil. Qu'en supposant qu'ils eussent ce droit, ils auraient dû le mettre en demeure de faire cette discussion, et lui offrir les frais nécessaires à cet effet. Ce qu'ils n'avaient point fait, articles 1942, 1943, et 1944 du Code Civil. L'intimé leur offrit même, par ses réponses, de suspendre les procédés sur son action, afin de leur donner l'avantage de cette discussion qu'il leur promit de faire, pourvu qu'ils lui indiquassent les biens à être discutés, et qu'ils fissent les avances nécessaires. Mais les appelants ne

(1) La distraction de frais rend l'avocat créancier personnel du montant des frais dont il devient propriétaire. *Esson* vs *Black*, Québec, 1821, Robertson's Digest., p. 114.

jugèrent pas à propos de faire ces avances, et la contestation fut engagée. En supposant que les avocats de l'intimé auraient obtenu distraction de tous les dépens qu'il réclame en son nom, il ne s'en suivrait pas que son action est mal fondée. Nonobstant la distraction obtenue par l'avocat, sa partie a toujours le droit de réclamer en son nom les frais occasionnés par la poursuite. *Chauveau, Dic. de Procédure*, p. 106, n° 240: " Lorsque l'avoué qui a obtenu la distraction de dépens à son profit, n'en poursuit pas le recouvrement, la partie à laquelle les dépens ont été adjugés, peut en poursuivre le paiement en son propre nom." C'est aussi ce qu'enseigne Merlin, Rép. de Jur., verbo. Dépens, vol. 3, p. 731, n° 5. *Dalloz, Jur. du Roy.*, vol. 9, p. 674: On a considéré, et nous doutons que ce soit avec raison, la distraction comme une cession opérée de plein droit, par la loi elle-même, de la créance des dépens adjugés. La partie au profit de laquelle ils ont été prononcés, n'est cependant pas tellement dépouillée de tous droits, que si l'avoué ne poursuit pas le recouvrement, elle ne puisse agir contre celui qui a succombé." *Bioche, Dic. de Proc.*, vol. 3, p. 104, n° 234: " L'avoué peut prendre, tant en son nom *qu'en celui de son client*, inscription hypothécaire sur les immeubles de la partie condamnée, en vertu d'un jugement qui prononce la distraction:" *Sirey*, dans sa collection nouvelle, An XIII, p. 391, rapporte un arrêt de la Cour de Cassation dans le même sens. Le demandeur recherchait en son nom le paiement des frais pour lesquels son avoué avait obtenu distraction. Il fut jugé: " que la distraction des dépens prononcée au profit d'un avoué n'empêche pas la partie d'être débitrice de son avoué et créancière de la partie condamnée aux dépens. En conséquence, la partie condamnée ne peut exciper de la distraction pour se soustraire aux poursuites dirigées contre elle par son adversaire, à moins que l'avoué n'arrête les dépens entre ses mains." Carré, Lois de la Proc. Civ., vol. 1er, p. 594, dit que l'avoué ne reçoit les dépens qu'en sa qualité de mandataire de sa partie, et que la distraction n'est le plus souvent qu'une voie abrégée pour éviter le circuit de paiement. *Boncenne, Proc. Civ.*, vol. 2, p. 559. Pigeau, vol. 1er, p. 546, 3e édition 1819, Verbo, distraction de dépens: " La distraction n'est pour l'avoué qu'une sûreté et une facilité de plus pour être payé, mais elle n'empêche pas que sa partie demeure sa débitrice pour les frais pour lesquels il a obtenu distraction." *Nouv. Den.*, Tome IV, p. 547. Les appelants ont invoqué, à l'audition un dernier moyen qu'ils n'avaient pas mis en question par leurs exceptions. Ils se sont plaints, en dernier lieu, que l'action de l'intimé était prématurée, parce qu'elle avait été intentée dans les quinze jours qui avaient suivi le jugement rendu sur

l'appel de leur principal, Charles Leblanc. Le jugement en question fut rendu le 9 septembre 1869, et l'action fut intentée le 17 du même mois. Il est à propos, toutefois, de remarquer que cette action n'a été intentée qu'après des mises en demeure réitérées faites aux appelants, et après avoir été avertis par les procureurs des appelants, MM. Doutre, que leurs clients ne paieraient point les frais en question, avant que leur débiteur principal fut discuté. Un des appelants, interrogé comme témoin, admet avoir aussi averti les procureurs de l'intimé qu'il ne payerait pas avant que les biens de Charles Leblanc fussent vendus. Les appelants ne peuvent donc point se plaindre qu'ils aient souffert un grand préjudice, puisqu'ils étaient décidés à ne point payer, même après l'expiration des délais. L'intimé maintient que cette prétention des appelants soulevée à la dernière heure n'est point fondée en loi, et qu'elle aurait dû faire la matière d'une exception particulière. Les appelants prétendent que l'intimé devait attendre quinze jours après le jugement rendu en appel pour demander le paiement des frais qu'il réclame, et s'appuient sur l'article 551 du Code de Procédure Civile qui déclare: *Que l'exécution d'un jugement portant condamnation au paiement d'une somme de deniers, ne peut avoir lieu avant l'expiration de quinze jours à compter de sa date.* Cette prétention n'est point fondée pour deux raisons; 1° parce que le jugement rendu en Appel, n'est pas un nouveau jugement, mais n'est que la confirmation de celui qui avait été rendu en Cour de première instance, et sur lequel les délais étaient expirés depuis plus d'une année; 2° parce que l'action qui a été intentée n'est pas mue entre les parties mentionnées dans le jugement qui a été rendu en Appel. L'action a été intentée contre des cautions en Appel, et les délais de quinze jours mentionnés dans l'article 551 du Code de Procédure, ne profitent qu'aux parties en litige dans la cause qui a donné lieu à ce jugement. Si au lieu de poursuivre les cautions, l'intimé avait pris une exécution contre le nommé Charles Leblanc, celui-ci dans le cas où un nouveau jugement aurait été rendu, aurait peut-être pu invoquer ce moyen. Mais dans le cas actuel, ce sont des tiers qui sont en cause, et ils n'ont droit à aucun délai. Ils ne peuvent prétendre à ceux qui sont indiqués dans l'article en question, attendu qu'aucun jugement n'avait été rendu contre eux.

Jugement de la Cour de Révision confirmé. (16 *J.*, p. 29; 4 *R. L.*, p. 62)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, avocats de Larose appelant.

MAILLET, avocat de Lamontagne appelant.

LORANGER & LORANGER, avocats de l'intimé.

APPEAL FROM A CONVICTION BY TWO JUSTICES OF THE PEACE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, district of St-Francis,
march term, Sherbrooke, 14th march 1872.

Coram RAMSAY, A. J.

DAVID H. POPE, appellants and JOHN GRIFFITH, (Collector of Inland Revenue) respondant.

Held: That no appeal lies to the Court of Queen's Bench, exercising the jurisdiction of a Court of general session of the Peace, from a conviction by two justices of the Peace, under the act of the Legislature of the province of Quebec, 34 Vict., cap. 2. "The Quebec License Act."

In this case, appellant had been summarily convicted by two justices, under sections 4 and 5 of the Quebec License Act, for that he did, at the Township of Hatley, on the 8th January, 1872, at the inn (a place of public resort), occupied by him, in Hatley, unlawfully keep and suffer to be kept and have in is possession, for retail, at said inn, a quantity of spirituous liquors, without having a license to that effect, and was condemned to pay a penality of $20, and costs, and, in default of immediate payment, to be committed to gaol for three calendar months, unless said fine, &c., should be sooner paid. The appellant deposited the amount of the penalty and costs, as required by section 195 of the License Act, and appealed to the Court of Queen's Bench, discharging the functions of the court of Quarter Sessions, there being no court of Quarter Sessions in the district of St-Francis. The points urged by appellant were that the conviction was not supported by the evidence, that there was no proof that appellant kept liquors for sale by retail, or otherwise, and that the sections 4, 5, 142, 152, 161 and 166 of the License Act, in virtue of which sections appellant had been convicted, were illegal and null, and that the Legislature of the province of Quebec was not authorized or empowered to enact these sections, which are in excess of the powers conferred by the British North America Act, 1867 upon Local Legislatures, which have no power to alter or amend the mode of procedure or the laws of evidence in criminal matters, or to alter the criminal law of this province, nor to prescribe the mode by which appellant should be tried for the alleged offence committed by him, and that the said Legislature could not give to the Justice the power of trying said offence in a summary manner. The appellant referred to section 91 of the British North America Act, 1867, which gives to the Dominion Legislature exclusive legislative authority over " the criminal law, except the constitution of courts

of Criminal jurisdiction, but including the procedure in criminal matters." After argument, the court expressed a doubt whether an appeal existed from a conviction rendered under the Quebec License Act, and a re-hearing was had upon this point, when appellant's counsel referred to the Dominion Statute 32-33 Vict., cap. 31, sec. 65, amended and altered by 33 Vict., cap. 27, sec. 1, which provides for appeals from summary convictions made by Justices out of sessions, also to section 195 of the License Act, which prescribes the conditions necessary to be complied with before an appeal can be allowed, and to section 150 of the same Act, which provides that such provisions of ch. 103 of the Consolidated Statutes of Canada as are not inconsistent with the Liciense Act shall apply to all prosecutions instituted thereunder. Also to C. S. C., cap. 103, secs. 65, 66.

RAMSAY, A. J.: This case comes before this court, exercising the jurisdiction of a court of General Sessions, on an appeal from a conviction by two Justices under the license Act of this province. A preliminary objection was taken to the reception and hearing of the petition, on the ground that the condition of the recognizance endorsed on the bond was not signed. No authority for this pretension of respondent has has been cited, and I cannot see any reason why the condition should be signed; it is sufficiently identified in the bond. The conviction is under sec. 4, 34 Vict., cap. 2, of the Statutes of Quebec. The complaint is that appellant did unlawfully keep and suffer to be kept and had in his possession, at the inn occupied by him, being a place of common resort, for sale by retail, certain spirituous liquors, without having a license. The grounds of the appeal are substantially that the conviction is not supported by the evidence, and that the Act, in so far as it prescribes any criminal procedure, is beyond the powers of the Legislature of the Province of Quebec. With regard to the second of these questions, I have no doubt that it is competent for this court, or indeed for any court in this province, incidentally to determine whether any Act passed by the Legislature of the province be an act in excess of its powers. This is a necessary incident of the partition of the Legislative power under the British North America Act, without reserving to any special Court the jurisdiction to decide as to the constitutionality of any of the Legislatures. The establishment of a general court of appeal for Canada, under the power given to Parliament by section 101 of the British North America Act, will not relieve the other courts of the duty of deciding as to the constitutionality of Statutes; but, if an appeal lies to a general court from every judgment declaring an Act to be unconstitutional, it will have the effect

of making the jurisprudence certain and uniform on these important questions. In the meantine it will be most inconvenient if the powers of the Legislature are to be questioned in cases like the present to be decided by one Judge, or on the return of writs of *habeas corpus*, and even by a simple Justice of the Peace. Such decisions will have little or no general authority, so that we may very fairly anticipate to see the most conflicting jurisprudence arising in the different provinces, and perhaps in the same province. But with this inconvenience I have nothing to do, further than to point it out as illustrated by the case before me. The argument of the appellant is, that by the British North America Act the powers of the Dominion Parliament are enumerated, and also those of the local legislatures. That the powers of the former are "the criminal law, except the constitution of courts of criminal jurisdiction, but *including the procedure in criminal matters*." That among the powers of the local legislature is the imposition of punishment by fine, penalty, *or* imprisonment for enforcing any law of the province made in relation to any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in sec. 92 of the British North America Act. Appellant at once admits that the Local Legislature had the power to attach a fine, penalty or imprisoment to the sale or keeping of spirituous liquors without a license, but that having done that, a crime was created, an t that all the procedure connected, with the infliction of punishment for this crime must necessarily be fixed by Parliament, and could not be fixed by the Legislature of the province. In support of this pretension appellant maintains that every infraction of a public law to which any penalty is attached is a crime. This question natully suggests the preliminary investigation as to whether any appeal lies from a conviction under the Quebec license Act. On Tuesday last I intimated my doubts to counsel, and my attention was directed to secs. 150 and 195 of the License Act. It may be presumed from sec. 195, that the provincial legislature assumed that there was an appeal, but it seems to me to be going too far to say that the Legislature took it for granted that the appeal was that prescribed by the Act of parliament, 32 and 33 Vict., cap. 31, sec. 65. All that sec. 195 says as regards appeals is, that the delay for giving notice of appeal shall be forty-eight hours. Under cap. 99, C. S. C. the dalay is three days. This is a step towards assimilating the statute law of the province to that of the Dominion in this respect, it is, therefore, the reverse of admission that parliament has the power to prescribe rules for conducting prosecutions under Provincial legislation. But, whatever may have been the prevailing impression with

regard to the matter, we must look to the Dominion Act as our guide. Whatever may be the definition of a crime, I would remind those who lean too much upon definitions, of their danger; it will not be denied that, in one sense of the word, the act of which appellant is accused is a crime; but it is equally plain that it is not a crime in the sense of sub-section 27, sec. 91 of the British North America Act. Now is the signification attached to the word "criminal" is restricted, when referring to law in this sub-section, why should it be used in a different sense when applied to procedure? It cannot be presumed that in one short paragraph, particularly a paragraph of an enumeration of powers, the legislature should have intended to apply two different meanings to the same word, especialy when by doing so they would be transferring the legislation with regard to a purely local matter to parliament. The rule is all the other way. Sub-section 16 of section 92 reserves to the local legislature generally the right to make laws affecting all matters of a merely local or private nature in the province. What can be more local than the procedure to give force to a local law? If this view be correct, it is not a question of clashing, and the provision of sect. 91, giving superior authority to the enumeration of the powers of parliament, does not apply. The powers are perfectly distinct. Parliament makes the laws of procedure effecting the criminal law which it enacts, each of the legislatures make the laws of procedure effecting the penal laws which they enact respectively. I am, therefore, of opinion that the appeal does not lie under the Dominion Act 32 and 33 Vict., cap. 31, sec. 65. Is there any other Act which gives this appeal? This brings us to consider sect. 150 of the License Act, which extends cap. 103 C. S. C. to the prosecutions under the License Act, in so far as the same have not been repealed by the parliament of Canada, or are not repugnant to the license Act. It is not very easy to conceive why any allusion is made to the repeal of cap. 103 C. S. C. by parliament, but it is of no importance in considering the present case, for the Canada Criminal Repeal Act (32 and 33 Vict., cap. 36,) does not extend to matters relating solely to subjects, as to which the provincial legislatures have under the British North America Act, 1867, exclusive powers of legislation, *or to any enactment of any such Legislatures for enforcing by fine, penalty or imprisonment, any law in relation to any such subject as last aforesaid, or to* any municipal by-law relating to any offence within the scope of the powers of the municipality." The result, therefore, is that cap. 103 C. S. C. is in force, so far as it is applicable to local legislation. There can be very little doubt that it was supposed that this Act gave

an appeal from summary convictions in certain cases, that section 150 of the license Act extented it to license cases, and that sect. 195 modified it in some respects. But when we come to examine the matter closely, we find that there has been a misapprehension as to the disposition of cap. 103 C. S. C., and to have given an appeal from conviction under the license Act, it would have been necessary to include cap. 99 C. S. C., as well as cap. 103 in sect. 150 of the license Act. This error arises from a curious dislocation of the subjects of appeal, and an alteration of the terms used in the 4 and 5 Vict., cap. 25, sect. 65. That Act provided an appeal, under certain conditions, " upon any summary conviction." Other legislation with regard to these appeals took place up to the time of the consolidation of the statutes. Then the clause giving the right of appeal was altered so as to apply only to summary convictions, " under any of the *foregoing* Criminal Acts," and thus amended the section was placed in the criminal procedure Act (cap. 99 C. S. C.) while the other dispositions relative to appeals were placed in the Summary Convictions Act (cap. 103 C. S. C.) which alone is extended to the Quebec License Act. We have, therefore, three sections telling us how such appeals shall be dealt with; but none giving the appeal. And although it appears to me that it is only an omission, the not mentioning cap. 99 C. S. C., I cannot go beyond the Statute. The right of appeal is a qualified right, which cannot arise by implication, or exist without express enactment, nor can it be extended by equitable construction. *Dickinson's Guide to the Quarter Sessions by Talfourd*, pp. 614 and 898. I am therefore, under the necessity of declaring that this Court has no jurisdiction in this case, and therefore that the appeal must be dismissed, and the record be remitted to the Court below. Having no jurisdiction at all in the matter, I cannot award costs. Appeal dismissed. 16 *J.*, p. 169, and 4 R. L., p. 59.

G. H. Borlase, for appellant.

J. S. Sanborn, Q. C., for respondent.

SHERIFF'S SALE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 10th March, 1871.

Coram DUVAL, Ch., J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

CLAUDE MELANÇON, opposant in Court below, appellant; and ROBERT HAMILTON, tutor, plaintiff in Court below, respondent.

Held: 1. That an *adjudicataire*, at sheriff's sale, of real estate, sold under the provisions of the Code of Civil Procedure of L. C., cannot legally claim to be refunded, by way of collocation on the proceeds of the sale, a portion of the price paid, on the ground that the property proved to be of considerably less extent than advertised, in consequence of an adjoining property having been erroneously included in the description. (1)

2. That under any circumstances the knowledge by the *adjudicataire*, at the time he bid, that the adjoining property did not belong to the defendants, and was included in the description by error, would be a complete bar to such claim.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, sitting as a Court of Review (Justices Mondelet, Mackay and Torrance presiding), on the 30th day of June, 1869, confirming a judgment rendered on the 4th day of March, 1869, by the Superior Court, at Montreal (Justice Beaudry presiding), dismissing an opposition *à fin de conserver*, fyled by appellant, in a case n° 1210, in

(1) La vente par le shérif d'une terre saisie, désignée comme suit : " Une " terre située à l'île Perrot, contenant quatre cents arpents, c'est-à-dire, " tout ce qui se trouve dans les limites suivantes, à partir de la ligne de " Jean Moreau, au sud-ouest, suivant le biais de la rivière, séparant l'île " Perrot de l'île de Montréal, et s'étendant vers le Nord-Est, au terrain " des représentants Janisse, de là, allant dans une direction sud-est, le long " de la ligne desdits représentants Janisse, jusqu'à l'intersection de ladite " ligne avec celle de Joseph Lalonde," est une vente avec indication de la contenance superficielle, et non une vente d'une chose certaine et déterminée, sans égard à la contenance. Lorsque la vente commence par l'expression de la quantité et étendue du fonds vendu, avant qu'il soit fait mention des confins et limites, la vente est censée faite *ad mensuram, non ad corpus*. Si l'immeuble désigné comme ci-dessus ne contient pas la contenance indiquée, l'adjudicataire peut réclamer des derniers créanciers colloqués sur le produit de cet immeuble, par une action directe intentée contre eux, le montant de leurs collocations correspondant à la différence de la contenance dans l'immeuble vendu ; et, avant d'exercer ce recours, il n'est pas tenu de faire corriger le titre que le shérif lui a donné de cet immeuble, pour que la désignation contenue dans le titre soit conforme à l'étendue réelle du terrain. Cet adjudicataire n'est pas tenu, non plus, de mettre en cause le saisi et le shérif, dans sa poursuite contre les créanciers colloqués, pour recouvrer cette partie du prix de son adjudication qu'il se trouve avoir ainsi payée par erreur, et sans cause, et que les créanciers colloqués ont reçus sans droit, comme représentant partie d'un immeuble qui n'existait point.

which respondent was plaintiff, and George W. Koester *et al.* were defendants. The appellant claimed, by his opposition, to be collocated, by special privilege, and in preference to all others, on the moneys arising from the real estate which had been seized and sold, for the sum of $1592.68. The reasons assigned were to the following effect: That, on the 24th September, 1868, opposant became the *adjudicataire* of the real estate sold in the cause for $5000; that the property had been described by the sheriff as containing 65 feet in front, by 165 feet in depth, and as being bounded, in rear, by a street without a name and unopened; that, in making this purchase, opposant had guided himself by the *designation*, and specially by the superficial contents in sheriff's advertisement; that the buildings on the property be counted for nothing, as they were old, and in his opinion, valueless; that, since the adjudication, he had discovered that the superficial contents were much less than the advertisement stated, inasmuch as the *designation* as to boundaries included a lot of 43 feet 6 inches in front, by 62 in depth, and 46 feet 9 inches in the rear line, french measure; that this lot did not belong to defendants, but to Mary Ann Koester (widow Ashton), who was proprietor thereof, under deed executed on the 4th of February, 1860; and that Mrs. Ashton had continuously, since the date of said deed, *occupied and possessed, publicly and openly*, the lot last described, and *did so at the time of the sheriff's sale*, and was still in possession thereof, as the absolute owner and proprietor of the lot; and that, consequently, the sale, by the sheriff, of Mrs. Ashton's lot was radically null and void. The

Le fait que l'immeuble vendu avec sa contenance réelle, vaudrait le prix de l'adjudication, et que l'adjudicataire aurait même fait des profits en l'achetant, ne l'empêche pas d'exercer ce recours. Arts. 1501, 1502 et 1503 C. C., art. 708 de l'ancien Code de Procédure, et art. 780 du nouveau Code de Procédure. (*Desjardins* et *La Banque du Peuple*, C. B. R. en appel, Montréal, 31 mai 1860, LAFONTAINE J. en C., AYLWIN J., *dissident*, DUVAL J., *dissident*, MONDELET J. A., et BADGLEY J. A., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1858, C. MONDELET, J., et renversant le jugement de C. S., 30 décembre 1858, SMITH J.,) qui avait décidé que l'adjudicataire d'un immeuble qui n'avait pas la contenance indiquée dans son titre, avait un recours contre les créanciers colloqués en dernier lieu, pour la partie du prix de l'adjudication correspondante au défaut de la contenance, mais qu'il ne pouvait exercer ce recours qu'après avoir fait corriger son titre, dans une poursuite qu'il aurait dû diriger d'abord contre le saisi et le shérif qui le représente dans la vente judiciaire. (9 D. T. B. C., p. 108; 3 J., p. 75; 8 J., p. 106; 10 D.T.B.C., p. 325, et 7 R. J. R. Q., p. 135 et 139.) Le juge AYLWIN, exprima l'opinion que la vente de l'immeuble ainsi désigné était une vente d'une chose certaine et déterminée, sans égard à la contenance et que la Banque du Peuple, comme dernier créancier colloqué, ayant été tenu de fournir caution pour toucher l'argent, ne pouvait être condamné à remettre les deniers à l'adjudicataire. Le juge DUVAL était d'opinion que l'action aurait dû être intentée contre le saisi vu que, par cette action, on diminuait d'autant son actif en son absence.

opposant further contended that the lot sold (including Mrs. Ashton's lot) really measured only 61 feet, instead of 65 feet in front, and was 172 feet deep, instead of 165 feet. He then contended that there was a deficit in the contents, as advertised, after deducting Mrs Ashton's lot, to the extent of 2,987 feet, and that the proportionate value of the deficit, as compared with the whole purchased money, was $1592.68. And he further claimed $100, for want of the street referred to in the advertisement, as the rear boundary of the lot, and a further amount of $100 as general damages, by reason of the alleged deficit. The plaintiff, the only hypothecary creditor whose claim could be affected by the opposition, contested the opposition, and assigned the following *moyens de contestation*: "That, according to law, and, specially, according to the 708th article of the Code of Civil Procedure, and, according to the conditions of sale announced by the sheriff of this district, at the time the lot of land and premises sold were put up to sale, and, before the adjudication thereof to opposant, the adjudication of the said lot of land and premises was made without any warranty as to the contents or measurement or size of the said lot of land and premises; that, even if opposant were legally entitled to any repetition of the price at which the lot of land and premises were adjudged to him, by reason of any diminution in the size, such as alleged in said opposition, the value of such diminution, proportioned to the whole of the price, could not, under any circumstances, amount to anything near the amount claimed for such diminution in and by the opposition. And plaintiff saith that, at the time of the seizure and sale of the said lot of land and premises, Mary Ann Koester, widow of John P. Ashton, in the opposition referred to, was, and for more than the seven years now past, had been and has ever since continued to be, and still is, in the open, public, and peaceable possession of the piece of ground, in the opposition described as being so in her possession, as the owner and proprietor thereof, on which said piece of ground, there were, at the periods aforesaid, and still are, a dwelling-house and out-buildings; that the said piece of ground, so belonging to and in the possession of Mary Ann Koester, was, during all the said periods, and still is, separated from the lot of land and premises of which defendants were possessed during the same periods, and of which opposant so became the *adjudicataire*, by visible and well defined boundaries; the said lot of land and premises last mentioned being, during all the said periods, bounded, in front, by St. Antoine street, and, in rear, by the piece of ground so belonging to and in the possession of Mary Ann Koester, and was and is separated therefrom by

a large shed extending across the whole width of the said lot of land and premises so possessed by defendants, and along the entire depth of the said piece of ground, the property and in possession of Mary Ann Koester, which has always had its front on Mountain street; that, before and at the time opposant so bid for and became the *adjudicataire* of the lot of land and premises, he well knew all the foregoing facts, and he well knew that he was not purchasing, and could not be purchasing the aforesaid piece of ground so belonging to and in the possession of Mary Ann Koester, and that, in reality, he was only bidding for and purchasing the lot of land and premises then in the occupation of defendants, and that its actual boundaries were such as above described. And plaintiff further saith, that, so well did opposant understand and know that he was, in no sense, bidding for or likely to become the *adjudicataire* of the said piece of ground so belonging to and in the possession of Mary Ann Koester, that he, by deed executed on the 20th day of October, 1868, before James S. Hunter, notary public, declared and acknowledged that he did not acquire, by reason of the adjudication made to him in this cause, any right, title or interest whatever in or to the said piece of ground, and he did thereby then and there voluntarily, and without exacting any consideration for so doing, renounce, relinquish and release for ever, to Mary Ann Koester, any claim or demand or right to the said piece of ground or against Mary Ann Koester, which he might have or pretend to have by reason of the said adjudication; that opposant, by reason of the said premises, cannot, in any sense, be held to have been evicted from the aforesaid piece of ground so belonging to and in the possession of Mary Ann Koester, or to have been deprived of any portion of the lot of land and premises really bid for and acquired by him. And plaintiff further saith, that the lot of land and premises, so actually in possession of defendants, and really purchased and acquired by opposant, were and are of the value of from $7000 to $8000, and that no loss has occurred, or can possibly occur, to opposant of any portion of the price or sum of $5000, at which the same were adjudged to him. The following was the judgment of the Superior Court: "La cour, considérant que Melançon, par son opposition, réclame, sur le prix de l'immeuble vendu en vertu du bref de *Fieri Facias*, émané le vingt-neuf août 1868, et duquel immeuble Melançon s'est rendu adjudicataire, la somme de $1592.68, comme indemnité, à raison du défaut de contenance dudit immeuble: Considérant que ledit immeuble a été mis aux enchères conformément aux dispositions contenues dans les articles 675 et 708 du Code

" de Procédure Civile, conditions auxquelles Melançon a " souscrit en devenant adjudicataire dudit immeuble: Consi- " dérant qu'en vertu desdites conditions de vente, et dudit " article 708 du Code de Procédure Civile, Melançon, comme " adjudicataire, a acquis ledit immeuble, sans garantie quant " à la contenance d'icelui, et ne peut, en conséquence, réclamer " aucune remise ou diminution sur le prix de son adju- " dication, et que son opposition est sans fondement, déboute " ladite opposition, avec dépens. La Cour Supérieure, siégeant " à Montréal, comme Cour de Révision, a confirmé ledit juge- " ment, en tous points, avec dépens contre l'opposant."

JETTÉ for appellant: Nous devons dire, de suite, que le dernier *item* de cette réclamation, savoir $100, a été abandonné par l'appelant, dès la première audition de la cause, devant la cour de première instance. Ainsi, en résumé, l'appelant évincé d'un tiers de l'immeuble à lui adjugé, et ayant payé, *par erreur*, pour ce tiers dont il ne peut avoir possession, réclame le remboursement de cette partie du prix qui représente la partie de l'immeuble dont il est évincé. Cette réclamation, il la fonde sur les articles 1140, 1501 et 1586 du Code Civil. Remarquons aussi que cette réclamation, l'appelant, la fait valoir, lorsque les choses sont encore entières, que ce prix est encore entre les mains du shérif, et avant que la distribution n'en soit venue attribuer une partie quelconque à aucun créancier des défendeurs. D'après l'article 1586 du Code Civil: " Dans les ventes judiciaires sur " exécution, l'acheteur, au cas d'éviction, peut recouvrer du " débiteur le prix qu'il a payé avec les intérêts et les frais " du titre; il peut aussi recouvrer ce prix *avec intérêt* des " créanciers qui l'ont touché, sauf leur exception aux fins de " discuter les biens du débiteur." Si donc l'acheteur peut recouvrer le prix qu'il a payé et du débiteur et des créanciers qui l'ont touché, après distribution, à plus forte raison est-il en droit de le recouvrer *avant distribution?* " Je crois, dit " Henrys, tome 2, page 550, que l'adjudicataire est bien fondé " à se pourvoir sur le prix de son acquisition, quand il n'est " pas encore distribué aux créanciers; et si le prix est consu- " mé, il est bien fondé à revenir pour le tout contre le pour- " suivant." C'est ce qu'a fait l'appelant. L'intimé, créancier saisissant, et celui à la poursuite et en vertu des procédés duquel l'immeuble avait été vendu à l'appelant, intervient alors, et conteste cette réclamation de l'adjudicataire, se fondant sur l'article 708 du Code de Procédure Civile, qui dit: " l'adjudica- " tion est toujours sans garantie quant à la contenance de l'im- " meuble, mais elle transfère tous les droits qui y sont " inhérents et que le saisi pouvait exercer, ainsi que les ser- " vitudes actives qui y sont attachées, lors même qu'elles ne

" seraient pas énoncées au procès verbal." Il allègue qu'en vertu de cet article, la vente à l'appelant a été faite sans garantie, quant à la contenance, et que l'éviction que souffre l'appelant résultant d'un défaut de contenance, l'article 708 le prive de tout recours. Mis en présence de cet adversaire, l'appelant lui répond, d'abord, par l'article 1587 du Code Civil. Après avoir établi, en faveur de l'adjudicataire, par l'article 1586, le recours que nous avons invoqué ci-dessus, le Code ajoute: Article 1587. " Le dernier article qui précède est " sans préjudice au recours que l'adjudicataire peut avoir " contre le *créancier poursuivant, à raison* des informalités " de la saisie ou *de ce qu'elle a été faite d'une chose qui n'ap-* " *partenait pas ostensiblement au débiteur.*" D'où vient en effet, le déficit dont se plaint l'appelant? Précisément de cette partie de l'immeuble vendu qui n'appartenait pas ostensiblement aux défendeurs. De cet emplacement de leur sœur, Madame Ashton, dont cette dernière était en possession *ouverte et publique* depuis plus de dix ans, (l'intimé lui-même l'allègue) et que malgré l'avertissement formel donné à son huissier, par les défendeurs, l'intimé a fait saisir avec le reste de la propriété de ses débiteurs, qu'il a fait annoncer en vente avec le reste du terrain, et qu'il a fait adjuger à l'appelant, lorsqu'il devait savoir qu'il le trompait! L'appelant s'autorisant donc de cet article 1587, répond, d'abord, à la contestation de l'intimé, que, par suite, de la responsabilité qu'il a lui-même encourue envers l'appelant, il est non recevable à contester sa réclamation, puisqu'en supposant même sa prétention bien fondée, l'appelant a encore contre lui un recours direct en vertu de cet article 1587, et des faits sus-relatés. De plus, que créancier, premier inscrit au certificat du registrateur, il aurait été appelé à recevoir les deniers de l'adjudication, si l'appelant n'avait pas réclamé, et que l'article 1586, donnant à ce dernier le droit de s'adresser à lui-même après distribution, il est mal fondé à contester cette demande de l'appelant. En second lieu, l'appelant répond à la contestation de l'intimé, que l'article 708 n'est pas applicable, dans l'espèce, et ne prive pas l'adjudicataire du recours qu'il a adopté. Tels sont, en substance, les faits de la cause, et les prétentions des parties. La plus importante des questions que présente cette cause, et celle que nous discuterons la première, est de savoir si l'article 708 du Code de Procédure Civile, s'applique à l'espèce actuelle, et si cet article doit avoir la portée que veut lui donner l'intimé. Inutile de nier qu'au premier abord, il semble y avoir une singulière contradiction entre cet article 1586 du Code Civil, qui consacre, en termes si formels, le recours de l'adjudicataire évincé; et au bas duquel les codificateurs invoquent comme confirmative, la

jusrisprudence de cette Cour, en citant la cause de *Desjardins & La Banque du Peuple,* et cet article 708 du Code de Procédure, qui paraît faire si bon marché de ce recours de l'adjudicataire, en lui refusant toute garantie quant à la contenance, et ce, à l'encontre de cette même décision de *Desjardins & La Banque du Peuple* que, cette fois, les codificateurs citent comme contraire à ce qu'ils déclarent être l'*ancien* droit du pays. Nous disons l'ancien droit du pays, car l'article 708 n'est pas donné comme droit nouveau. Cette contradiction est-elle aussi réelle qu'apparente ? Nous ne le croyons pas. Nous pensons, au contraire, que, bien que, par un rapprochement de ces deux articles, on puisse en faire jaillir cette apparente contradiction que nous venons de signaler, néanmoins une étude réfléchie de l'ensemble des dispositions qui, dans chaque Code, complètent et expliquent ces deux articles, fournit promptement la raison de leur co-existence dans notre législation. C'est ce que nous allons tenter de démontrer pour le succès de la cause que nous défendons. Bien que l'article 708 du Code de Procédure Civile ne soit pas donné comme droit nouveau, il est cependant incontestable qu'il n'est pas conforme à notre ancien droit, et nous en avons l'aveu des codificateurs eux-mêmes, dans la citation qu'ils font de la cause de *Desjardins & La Banque du Peuple,* qu'ils indiquent au bas de ce même article comme *contraire* au droit par eux établi. Impossible de nier, en effet, que cette Cour a, par le jugement, dans cette cause de *Desjardins & La Banque du Peuple,* fixé la jurisprudence du pays dans un sens contraire à cet article 708, consacré une doctrine entièrement différente, et, interprétant l'ancien droit du pays, décidé qu'il y a lieu à la garantie de la contenance dans une vente par autorité de justice, quand cette contenance est indiquée dans l'annonce du shérif. Il est également impossible de nier que l'article 638 du Code de Procédure qui règle ce que doit contenir le procès verbal de saisie d'un immeuble, s'il n'est pas formellement contraire aux anciennes ordonnances, change néanmoins radicalement l'ancienne procédure et l'ancienne pratique du pays, surtout, quant à la désignation qu'il enjoint à l'huissier saisissant de donner à l'immeuble saisi. Il y est dit que le procès verbal contiendra : " 3° la description des immeubles saisis, en indiquant la cité, " ville, village, paroisse ou township, ainsi que la rue, le rang " ou la concession où ils sont situés, *et le numéro de l'im-* " *meuble, s'il existe un plan officiel de la localité sinon les* " *tenants et aboutissants.*" L'article 648 du même code, qui règle les annonces, dit qu'elles devront contenir : " 4° la dési- " gnation de l'immeuble, ou des rentes suivant le cas, *telle* " *qu'insérée au procès verbal, &c.*" Ainsi, nulle part il n'est

fait mention de la contenance ; au contraire, l'esprit de la loi est évidemment d'éviter toute mention de la contenance, puisque, lorsque le cadastre des propriétés sera fait dans une localité, il suffira d'y indiquer l'immeuble saisi *par le numéro* du cadastre, et qu'en attendant la loi n'exige que les tenants et aboutissants. Nulle mention même des bâtisses qui peuvent se trouver sur l'immeuble, un simple numéro, et c'est tout. Rien de surprenant, donc, qu'après avoir posé les règles qui précèdent, les codificateurs n'aient pas hésité à promulguer l'article 708, qui déclare que l'adjudication est toujours sans garantie quant à la contenance. Après avoir pris soin d'élaguer, et du procès verbal de saisie, et des annonces, toute déclaration de contenance, il était naturel que, comme conséquence du système qu'il avait en vue, savoir, de faire de la vente judiciaire, une vente de chose certaine et déterminée, sans égard à la contenance, une vente d'immeuble représentée par un simple numéro, le législateur prescrivit que cette vente ainsi faite, serait toujours sans garantie, quant à la contenance. C'était le couronnement nécessaire du système. Et cette disposition ainsi réduite et expliquée, peut être acceptée comme juste et équitable. En effet, l'acquéreur que l'on met à ce point sur ses gardes, à qui l'on refuse toute explication et tout renseignement, à qui l'on vend un simple numéro, ne peut se plaindre s'il fait un mauvais marché, car en lui indiquant simplement l'endroit où se trouve l'immeuble à vendre, on l'invite à l'aller voir, à se renseigner par lui-même, et, s'il ne le fait pas, tant pis pour lui. Mais, en était-il ainsi sous notre ancienne procédure ? Assurément non. L'immeuble saisi était toujours soigneusement désigné et décrit, la contenance était toujours fidèlement indiquée, les bâtisses étaient décrites. En l'adjudicataire trouvait, dans l'annonce de vente, tous les renseignements qu'il pouvait désirer. Notre système actuel est donc complètement différent de l'ancien, et ce sont ces précautions et ces restrictions introduites par le Code de Procédure qui justifient l'article 708, et peuvent en autoriser l'application. Cet article 708, pris avec l'ensemble des dispositions que contient le Code de Procédure pour la vente des immeubles par autorité de justice, n'est que la conséquence logique de ces dispositions, et, grâce aux prudentes réserves et restrictions des articles 638 et 648, il ne contient rien qui ne soit strictement juste. Mais, serait-il possible d'apprécier ainsi cet article 708, si, loin de le faire précéder de ces formalités prudentes et protectrices, les codificateurs nous l'avaient imposé, en nous conservant notre ancien droit et notre ancienne procédure ? Nous ne le croyons pas. Si donc, au lieu de se tenir dans les prudentes limites fixées par les articles 638 et 648, le saisissant prend sur lui d'indiquer la

contenance de l'immeuble saisi, appliquera-t-on l'article 708 ? Qui ne voit à quelles désastreuses et immorales conséquences on serait alors entraîné ! On annoncerait la vente d'un immeuble contenant 400 arpents de terre, il n'en aurait que 40 et les tribunaux seraient obligés de refuser tout recours à l'acheteur ? Non, la loi ne peut être injuste à ce point. Si les formalités qu'elle a elle-même exigées ne sont pas strictement observées, si le saisissant allant au-delà des bornes qui lui sont prescrites, prend envers les enchérisseurs un engagement que la loi n'a pas voulu prévoir, il ne pourra ensuite invoquer la protection de cette même loi pour couvrir son imprudence ou sa mauvaise foi, au détriment de celui qui en aura injustement souffert. Or, la vente faite en cette cause, n'a pas été faite conformément aux dispositions du Code de Procédure, mais, au contraire, d'après les errements de l'ancienne pratique, et de l'ancienne procédure du pays. L'annonce de vente, comme le procès verbal de saisie, de l'immeuble vendu à l'appelant, indique formellement, non seulement sa contenance, mais encore les bâtisses qui s'y trouvent, et les avantages mêmes de sa situation, par la mention particulière d'une rue projetée à la profondeur dudit immeuble. Voici cette annonce : " Un lot de terre, situé, sis et étant dans le faubourg " St-Antoine de Montréal, *contenant soixante-cinq pieds de* " *front, sur cent soixante-cinq pieds de profondeur ;* borné " en front par la rue principale dudit faubourg, *en arrière* " *par une rue qui n'a pas encore de nom et qui n'est pas* " *pas encore ouverte*, d'un côté par la rue de la Montagne, et " de l'autre côté par un nommé Thomas Webb, comme repré- " sentant un nommé Dupuis ; *avec une maison, boutique,* " *remise, appentis et autres bâtisses dessus construites.*" Est-ce là la désignation qu'indique l'article 638 du Code de Procédure ? Est-ce là la désignation que l'on doit donner à un immeuble que l'on veut vendre comme *corps certain ?* Assurément non. Le juge en Chef LAFONTAINE, dans la cause de *Desjardins & La Banque du Peuple*, faisait la citation suivante : " On lit aux *observations* sur Du Perrier, t. 2, p. 337 : Si la vente commence par l'expression de la quantité et étendue de fonds vendu, avant qu'il soit fait mention des confins et limites, la vente est censée faite *ad mensuram, non ad corpus ;* et, par conséquent, le vendeur est tenu de suppléer à ce qui peut manquer à cette quantité." L'article 1501 de notre Code Civil dit, de son côté : " Si un immeuble est vendu avec indication de sa contenance superficielle, *quelqu'en soient les termes*, soit à tant la mesure, *ou moyennant un seul prix pour le tout*, le vendeur est obligé de délivrer toute la quantité spécifiée au contrat ; si cette délivrance n'est pas possible, *l'acheteur peut obtenir une dimi-*

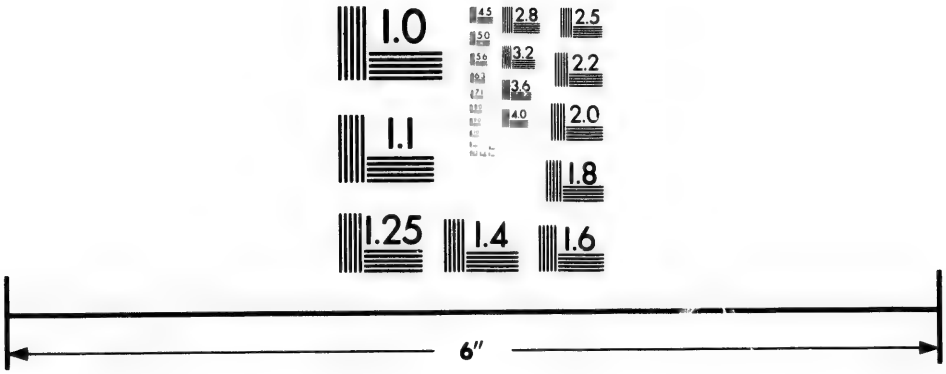
nation du prix, suivant la valeur de la quantité qui n'est pas délivrée." Cet article qui reproduit les dispositions des articles 1617 et 1618 du Code Napoléon, est plus favorable à l'acheteur que ces deux derniers qui exigent formellement que la vente soit faite *à tant la mesure* pour qu'une diminution de prix puisse être exigée, tandis que notre droit admet cette réclamation de l'acheteur *même si la vente est faite moyennant un seul prix pour le tout.* Il n'est donc pas douteux, que, dans l'espèce actuelle, la vente a été faite aux termes de l'article 1501 de notre Code Civil. L'annonce de vente, et le procès verbal de saisie indiquent la contenance superficielle de l'immeuble, et, quand le vendeur indique la mesure, dit Berlier, cette indication devient la règle de l'acheteur et de sa garantie. L'adjudicataire était donc bien fondé à réclamer la diminution du prix qu'il a exigé, et à nier à l'intimé le droit d'invoquer la protection de l'article 708 du Code de Procédure, puisqu'il avait lui-même renoncé et forfait à ce droit en mettant de côté les réserves et les conditions qu'exige le code lui-même pour l'application de l'article 708. Quant à la justice de la réclamation de l'appelant, il serait oiseux d'entasser ici les citations, tous les auteurs sont unanimes sur ce point. Nous ne pouvons omettre cependant de citer quelques lignes de l'opinion du savant juge BADGLEY, dans la cause de *Desjardins & La Banque du Peuple* (8 Jurist, p. 111). Toute la cause se trouve résumée en quelques phrases concises, mesurées et d'une clarté remarquable, et qui s'appliquent on ne peut mieux, à la présente cause : " The respondent holds this money without title, *it does not represent any right of property of the debtor, and has been paid by error by the appellant. It is not a question of garantie,* nor has the plaintiff been barred by time from bringing his cause before the Court. Considering the case simply as it is, *a demand against the respondent for receiving money by error paid to him and representative of no value whatever* or of any property of the debtor, and that it is held by the respondent for the use and benefit of the appellant, *common honesty and justice require* that the judgment of the Superior Court should be set aside." Ayant démontré que la vente faite en cette cause ne l'a pas été conformément aux prescriptions du Code de procédure, et que, par suite, l'article 708 n'est pas applicable à la réclamation de l'appelant, il nous reste à établir, en second lieu, que les dispositions du Code Civil qui s'appliquent à cette réclamation n'ont rien changé à notre ancien droit, et que, sous l'empire du Code, l'appelant est encore bien fondé à invoquer la jurisprudence établie par cette Cour, dans la cause de *Desjardins et La Banque du Peuple.* L'appelant invoque d'abord les articles 1140, 1501 et

1586 du Code Civil sur lesquels repose sa réclamation. L'article 1501, déjà invoqué ci-dessus, est dans les termes suivants : " Si un immeuble est vendu avec indication de sa " contenance superficielle, quels qu'en soient les termes, soit à " tant la mesure, ou moyennant un seul prix pour le tout, le " vendeur est obligé de délivrer toute la quantité spécifiée au " contrat ; si cette délivrance n'est pas possible, l'acheteur " peut obtenir une diminution du prix suivant la valeur de la " quantité qui n'est pas délivrée. Si la contenance super- " ficielle excède la quantité spécifiée, l'acheteur doit payer " pour tel excédant ; ou il peut, à son choix, le remettre au " vendeur." Cet article reproduit, avec quelques légères modifications, les articles 1617 et 1618 du Code Napoléon. Et notre article 1140 reproduit en toutes lettres l'article 1235 du code français. L'article 1586 de notre Code Civil, se lit comme suit : " Dans les ventes judiciaires sur exécution, l'acheteur, " au cas d'éviction, peut recouvrer du débiteur le prix qu'il a " payé avec les intérêts et les frais du titre ; il peut aussi re- " couvrer ce prix avec intérêt des créanciers qui l'ont touché, " sauf leur exception aux fins de discuter les biens du dé- " biteur." Or, ces articles, avec le 1587e qui les complète, sont tout à fait conformes à notre ancien droit et en renouvellent toutes les dispositions. L'article 1587 est dans les termes suivants : " Le dernier article qui précède (1586) est sans pré- " judice au recours que l'adjudicataire peut avoir contre le " créancier poursuivant à raison des informalités de la saisie, " ou de ce qu'elle a éte faite d'une chose qui n'appartenait pas " ostensiblement au débiteur." C'est, en résumé, la doctrine de tous les anciens auteurs : 2 Henrys, page 550, question 85e ; Nouveau Denizart, *verbo* Décret, p. 46, sec. n° 3 ; 2 Bourjon, pages 728, 729, titre 8, *des Exécutions*, sec. 9, n°s 131, 132 ; De Héricourt, Vente des immeubles, p. 302, n° 12 ; Guyot, *verbo* adjudication, p. 167 ; Basnage, p. 497. Et c'est aussi le droit français moderne, reconnu par tous les auteurs, et consacré par une foule d'arrêts. Nous nous contenterons de citer Marcadé, tome 6, pages 255, 256, 257 ; Carré et Chauveau, vol. 5, question 2409 ; Enfin, et surtout, c'est notre jurisprudence, puisque notre ancien droit n'est pas changé : *Desjardins et La Banque du Peuple*, 10 Décis : des Tribunaux, p. 325, 8 Jurist, p. 106, et 11 *R. J. R. Q.*, p. 417. L'on a mis en doute, en Cour Inférieure, le droit de l'appelant de se prévaloir des dispositions de l'article 1586, en disant que le défaut de contenance dont il se plaint n'est pas une éviction, et que, par suite, l'article ne lui est pas applicable. Bien que cette objection soit peu sérieuse, nous la réfuterons de suite. Marcadé, tome 6, p. 261 : " On entend par éviction " les privations que subit un acheteur de tout ou partie de

" ce que devait lui transmettre la vente. Soit qu'après avoir " possédé l'immeuble à moi vendu je me le voie enlever en " tout ou en partie, par une action en revendication, soit que " le détenteur refuse de me laisser mettre en possession du " tout ou d'une partie, il y a toujours éviction." Pothier, *Vente*, Nos. 86 et 96; Troplong, *Vente*, n° 415. Or l'éviction peut avoir lieu aussi bien pour partie que pour le tout; et, dans ce cas, la réclamation de l'acheteur n'a lieu que proportionnellement au prix total. C. C., art. 1518. C'est aussi ce qu'a fait l'appelant, évincé du tiers de sa propriété, il réclame le tiers du prix d'adjudication. L'appelant était donc bien fondé à faire sa réclamation, nonobstant l'article 708 du Code de Procédure, puisqu'on ne lui avait pas vendu avec les formalités exigées pour avoir droit à la protection de cet article, et l'article 1580 lui donnant le droit de recouvrer le prix par lui payé, des créanciers qui l'auraient touché, on ne pourra certainement pas prétendre que, si l'éviction arrive avant que ce prix ne soit distribué aux créanciers, il faudra que l'acheteur attende que la distribution de ce prix soit faite avant de le réclamer. Ce serait, dans bien des cas, lui refuser un remède prompt et certain, pour le forcer d'en adopter un risqué et plus dispendieux. Refuser à l'adjudicataire son recours direct en répétition sur le prix non encore distribué, pour le forcer de le réclamer, après distribution seulement, entre les mains de plusieurs créanciers d'une solvabilité peut-être douteuse, serait donner à la loi une interprétation aussi injuste qu'illogique. Or, dans l'espèce, l'appelant a fait sa réclamation avant que le prix de son adjudication ne fût distribué. L'intimé, est le créancier premier inscrit, et celui à qui les deniers seraient distribués; la contestation est donc régulièrement engagée entre les deux parties, aux termes même de l'article 1586. Car ce que l'appelant aurait droit de réclamer de l'intimé, après distribution, en vertu de cet article, il a certainement droit de le prendre de suite des mains du shérif. Arrivons maintenant à l'article 1587. Comme nous l'avons vu plus haut, en outre du recours que l'article 1586 accorde à l'adjudicataire évincé, contre le débiteur et les créanciers colloqués, l'article 1587 lui en accorde encore un autre contre le créancier saisissant " à raison des informalités de la saisie, ou de ce qu'elle a " été faite d'une chose qui n'appartenait pas ostensiblement " au débiteur." Or, l'appelant est en droit de demander l'application rigoureuse de cet article à l'intimé. Rappelons ici, en peu de mots, les circonstances de la saisie faite par l'Intimé ou, comme dit parfaitement Henrys, ces circonstances du fait *ex quo jus oritur*, afin de démontrer avec quel à propos l'appelant invoque contre l'intimé cet article 1587. L'intimé,

créancier hypothécaire de Koester, fait saisir sur ces derniers, l'immeuble affecté à sa créance. Il fournit au shérif et à l'huissier saisissant une désignation de cet immeuble ; l'huissier se rend sur les lieux, et, sans s'assurer de l'exactitude de cette désignation, la copie dans son procès-verbal. Néanmoins la loi lui imposant rigoureusement l'obligation d'interpeller les défendeurs de lui indiquer et *désigner* leurs biens immobiliers (C. P. C. art. 637), il le fait ; et les défendeurs, se conformant à la loi, lui déclarent que la désignation par lui prise et inscrite dans son procès-verbal *est erronnée*. Il consigne soigneusement cette déclaration dans ce même procès-verbal, dans les termes suivants, qui sont on ne peut plus clairs et précis : " And I have demanded of the said George W. Koester and " Alexander J. Koester, if the said lands and tenements, *as* " *above described* was in their possession, and if it was the " same as described in the said mortgage, *whereupon they* " *answered and said*, that the said description is the same as " is described in the original deed, and also in the said mort- " gage, *but that, previous to the granting of the said mort-* " *gage, a portion of the said lands and tenements were given* " *to their sister, now widow of John Peacock Ashton.*" Puis il continue ses procédés sans plus s'occuper de ce grave avertissement, que si ce n'était pas son affaire. Averti que la désignation par lui donnée à l'immeuble qu'il a saisi est inexacte, il néglige de la rectifier, et il fait tranquillement son rapport au demandeur et au shérif. Il serait naturel de penser que ces derniers n'ont pas dû accepter avec autant d'indifférence cette déclaration des défendeurs, consignée en toutes lettres dans le procès-verbal de l'huissier ; et, cependant c'est tout le contraire, ni le demandeur (l'intimé), ni le shérif ne songent à rectifier la designation de l'immeuble saisi, et, par une négligence grossière et impardonnable, on procède, sur cette désignation erronnée, à annoncer et à vendre un immeuble qui renferme, dans les fausses limites que lui assigne le procès-verbal de saisie, un emplacement de 43 pieds 6 pouces de front, par 62 pieds de profondeur, qui, suivant la déclaration des défendeurs, appartient à leur sœur, madame Ashton, et dont cette dernière est en possession *ostensible, ouverte et publique*. L'appelant ignorant l'erreur de désignation si grossièrement commise par le demandeur intimé et le shérif, se rend à la vente, et devient adjudicataire de l'immeuble, tel que décrit dans l'annonce du shérif. Il paie son prix d'acquisition $5000 ; puis, quelques jours après, découvre, qu'il ne peut avoir livraison que des deux tiers de la propriété qu'il a achetée, l'autre tiers appartenant à madame Ashton, et n'ayant pas pu lui être valablement vendu par le shérif. Tels sont les faits. Or, n'est-il pas évident que l'appelant a été trompé et mis dans l'erreur

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
3.2
3.6
2.5
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

par la négligence grossière et la faute lourde du shérif et de son officier, faute dont l'intimé est nécessairement responsable ? Assurément. N'est-il pas bien fondé à invoquer les dispositions de cet article 1587, contre l'intimé, responsable en vertu de cet article même, des informalités de la saisie ; responsable envers l'appelant de ce, qu'après avoir fait saisir illégalement un immeuble, qui, ostensiblement, publiquement et ouvertement, appartenait à un tiers, il l'a ensuite fait vendre et adjuger à l'appelant. L'intimé pourrait-il à ce point profiter de sa propre faute ! Non, cela est impossible. Carré et Chauveau, *Procédure Civile*, Tome 5, question 2409. La réclamation de de l'appelant, tel qu'il a été dit ci-dessus, est de $1592.68. Sur cette somme, l'appelant a abandonné, dès l'audition en première instance, celle de $100, pour diminution proportionnelle de toute la valeur du terrain, à raison de la moindre contenance. Sa demande actuelle n'est donc que de $1492.68, comme suit : 1° Pour les 2987 pieds de terrain qui lui manquent à 46⅔ centins par pied, $1392.68 ; 2° Pour moins value résultant de l'absence de rue à la profondeur du terrain $100.00 total $1492.68. Mais la preuve, est venue réduire encore ce chiffre : elle le laisse, croyons-nous, au moins à la somme de $857.39. L'appelant a incontestablement droit à cette dernière somme qui représente, au chiffre le plus réduit, le tort qu'il a souffert par la faute grossière de l'intimée. Nous avons établi le droit de l'appelant à la répétition de cette somme de $857.39, sur le prix d'adjudication de l'immeuble vendu. Supposons, néanmoins que nous nous soyions complètement trompés sur les points principaux que nous avons discutés, il restera néanmoins encore un point sur lequel l'appelant doit nécessairement réussir. L'article 638 du Code de Procédure, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, exige que le procès-verbal de saisie contienne la désignation de l'immeuble, en indiquant la ville où il est situé, la rue et les tenants et aboutissants. Or l'immeuble vendu en cette cause, est désigné comme tenant en front à la rue St-Antoine, et en profondeur à " *une rue qui n'a pas encore de nom, et qui n'est pas encore ouverte.*" Il est prouvé et admis même, que l'immeuble livré à l'appelant tient en profondeur, non pas à une rue, mais à un autre emplacement. Il y a donc ici erreur grave, car le Code de Procédure exige une mention exacte des tenants et aboutissants. De plus, il est prouvé qu'à part tout autre sujet de plainte, cette absence de rue, à la profondeur de son terrain, fait un tort considérable à l'appelant, et vaut beaucoup plus qu'il ne réclame. L'appelant a estimé la moins value de son immeuble, à raison de cette absence de rue, à $100, et en a fait un item spécial de sa réclamation. La preuve ayant plus que soutenu son estimation, il est en droit de réussir sur ce point. L'in-

timé ayant annoncé un immeuble borné en profondeur par une rue, l'appelant à droit d'avoir cette rue, car il est évident que cette situation avantageuse de l'immeuble a dû être pour lui une considération importante dans l'estimation qu'il en a faite. L'appelant est donc en droit de dire au saisissant, livrez-moi l'immeuble tel que vous me l'avez vendu, ou si vous ne pouvez le faire, souffrez mon recours en diminution du prix. Et l'article 708 ne pourra venir au secours de l'intimé sur ce point; sa protection ne s'étend pas aux tenants et aboutissants, car si au lieu d'être situé sur trois rues tel qu'annoncé, et sur deux seulement tel que livré, l'immeuble en cette cause s'était trouvé complètement enclavé dans une propriété voisine, l'article 708 n'aurait certainement pas pu mettre l'intimé à couvert du droit de l'appelant de se faire indemniser.

HON. A. A. DORION, Q. C., followed on the same side.

BETHUNE, Q. C., for respondent, argued, in effect, as follows: Admitting, for argument's sake, that the opposant was entitled to something, plaintiff contends that the amount claimed ($1592.68) is grossly exaggerated. Then, as to the pretension that the want of an unopened street, without a name, as a rear boundary, gave rise to special damage, it is submitted that the advertisement in no way guarantees that the property is bounded in rear by a street; the street been referred to as being merely projected. Moreover, it is proved, in the case, that no street ever existed even at the side of Mrs Ashton's lot (the rear boundary of the lot as advertised) and on the contrary, that all the property adjoining, down to Bonaventure street, has been built upon for years. The claim of $100, for general damages, was, of course, clearly unsustainable. It is manifest that, even on the principle that opposant was legally entitled to something, he could not, under any circumstances, claim more than about $480. At the argument opposant's counsel relied mainly on the provisions contained in articles 1586 and 1587 of the Civil Code of Lower Canada, which appear in the section "of forced sales." Article 1586 enacts that, "in *judicial* sales under execution, the buyer, in "case of eviction may *recover* from the *debtor* the price paid, "&c.; he may *also recover*, from the *creditors* who have "received it, the price, &c." And article 1587 enacts,—that "the last preceding article is without prejudice to the *re-* "*course* which the buyer has against the *prosecuting* cre- "ditor, by reason of informalities in the proceedings, or "of the seizure of property *not ostensibly* belonging to the "debtor." These articles (*vide* reference to authorities in Reports of Commissioners, as regards articles 103 and 104 of the draft of the Code on Sales) were predicated on in the judgment in the case of Desjardins *vs* La Banque du Peuple

reported in the 10th Vol., L., C. Law. Rep., page 325, 7 R. J. R. Q., p. 135, et 139 et 11 R. J. R. Q., p. 417, but the article 708 of the Code of Procedure, which enacts that (in sheriff's sales) " the adjudication is always *without any warranty as to the contents* of the immovable," had the effect of *repealing* the above provisions of the Civil Code, inasmuch as it was passed long subsequent to the Civil Code, and its provisions are antagonistic to those of the articles of the Civil Code relied on. A reference, moreover, to the Commissioners report establishes that such was intented, as we find there, that the case of Desjardins and La Banque du Peuple is referred to as being *contra*. Then, it is submitted that, in the present case, opposant cannot be said to have been *evicted* from any portion of the property adjudged to him. According to opposant's own statement, as set forth in his opposition, Mrs Ashton had been in the *open* and *public* possession of the piece of ground in question ever since the 4th of February, 1860, under a valid title, and, as pleaded and proved by plaintiff, this piece of ground was, during all the said period, separated from the lot possessed by the defendant, by visible and well defined boundaries, and *specially by a shed which extended across the whole breath* of the defendant's lot, *which fronted on St. Antoine street*, and along the *entire depth* of Mrs Ashton's property, *which faced on Mountain street*. The plaintiff, moreover, pleaded and proved that this adverse possession by Mrs Ashton was notorious, and must have been known to opposant, and that opposant, so far from being *evicted* from Mrs Ashton's lot, *voluntarily and without exacting any consideration* for so doing, *abandoned* all pretension to the ownership of the piece of ground in question, by deed executed on the 20th october, 1868, before James S. Hunter, notary public; in which deed he declared and acknowledged that he did *not acquire*, by reason of the adjudication made to him in this cause, *any right, title or interest whatever* in or to the said piece of ground, and *renounced, relinquished and released*, for ever to Mrs Ashton *any claim or demand or right* to the said piece of ground, or against Mrs Ashton, which he *might have, or pretend to have*, by reason of the said adjudication. That the opposant knew, when he bid at the sale, that he could not, by any possibility, be bidding for or acquiring Mrs Ashton's lot, is fairly to be presumed from all the circumstances of the case, opposant being a shrewd trader, and not to be presumed to have bid $5,000 for a property without looking at it, the actual visible separation of one lot from the other, by plain boundaries, and especially, by the shed, and the fact of the one lot facing one street and the other an entirely different one, and at right

angles to the other, all patent to any one examining the property, the *notoriety* of Mrs Ashton's adverse possession and ownership, the *intimacy existing between defendant and opposant*, which was such that opposant *agreed* with Alexander Koester, one of the defendants, *to buy in the property for them*, the fact of his getting the plan of the premises (which he has fyled) made within two or three days after the sale, the fact of his paying his purchase money as late as the 6th of october, 1868, and long after getting this plan made, the fact of that *even in his opposition he does not declare* that the fact with regard to Mrs Ashton's adverse ownership and possession only became known to him after his purchase, although he has taken pains to allege that the *short measurement* only came to his knowledge after the sale, his apparent familiarity with the history of the whole property (defendant's and Mrs Ashton's) as set forth in detail in his opposition, and the fact that he, *voluntarily and without consideration*, abandoned all claims or pretensions to Mrs Ashton's lot, in the manner already indicated. There was, moreover, no real reason for any one to presume that Mrs Ashton's lot was included in the property advertised. The rear boundary of an unopened street, without a name, and which never had existence, could not tend to mislead any one in that direction. And it could only, therefore, be the number of feet stated to be its depth which could possibly lead one to suppose that Mrs Ashton's lot was so included. And, on the other hand, the description of buildings (*which the Koesters prove did not include Mrs Ashton's*) and the visible separation of the two lots and their different positions, as before explained, clearly showed that Mrs Ashton's lot was not and could not be really included in the lot as described. It is further respectfully submitted, as matter of law, that, even if what took place could be construed into an eviction, the knowledge which the opposant actually had, or must be presumed to have had (under all the circumstances of the case), of the *cause* of eviction, operated as a complete bar to any demand on his part to claim a diminution of his purchase money or a return of a portion thereof. The opposant's counsel has contended that article 1501 of the Civil Code of Lower Canada gave him a clear claim to demand a diminution of price or return of part thereof, but it is manifest that this article (which, moreover, has reference to *private* and *not* to public or forced sales) has no kind of application to the present case. It was also contended that, under article 1140, opposant had a right to recover back, on the principle that he had paid in error a debt which did not really exist. But how can it be said here that no debt existed, as regards the proportion of

the purchase money representing the deficit of contents? The opposant, a purchaser *en justice*, bought a property, not at so much a foot, but *en bloc*, and without *any warranty* as to its contents. Under such a sale, the opposant had clearly to pay his full purchase money, no matter how deficient the contents should prove. The debt then existed, and was in no sense paid in error. Moreover, when opposant paid his purchase money, he indubitably knew all the facts connected with his purchase, for he did not pay till the 6th of october, having become *adjudicataire* on the 24th september, and having actually caused the plan he has fyled, as the groundwork of his opposition, to be made within two or three days after the sale. The plaintiff would now lastly urge that the opposant is, in reality, without any true grievance before the Court. It was abundantly proved that the Koesters' lot proper was and is worth, *without* the buildings thereon, from $5,000 to $8,000. The mere deficit of contents, therefore, is clearly a case of *damnun sine injuriâ*.

ABBOTT, Q. C., followed on the same side.

MONK, J., *dissentiens*: I must confess to having entertained a certain amount of doubt as to the propriety of my dissenting from the judgment which is about to be pronounced by the majority of the court, but, as my brother Drummond entertained a strong opinion on the subject, I decided to do so. The deficiency complained of was very considerable, and the fact that the plaintiff was notified of the mistake before the sale, and that he took no steps to remedy it, is, I think, important. It may be said that Melançon was also aware of the mistake before and at the time of the sale, but that would be of no consequence here, in the absence of fraud. If a purchaser, under the circumstances of this case, cannot recover, a purchaser could not recover, even if the rear boundary had been given as the United States of America. I am of opinion that the Article of the Code of Civil Procedure, referred to in the judgment of the Superior Court, does not apply, and that the deed of abandonment was made under reserve of all the purchaser's legal rights.

DRUMMOND, J., also dissented, contending that the property was not seized and sold as a *corps certain*, the rear boundary being given as that of a street *not opened*. As well it might have been given as the North Shore of the St. Lawrence. He relied on the notification given on the subject by the defendants, and on the judgment in the case of la Banque du Peuple & Desjardins, and specially the remarks of his brother Badgley in that case.

DUVAL, Ch. J., entertained no doubt that Melançon knew perfectly well what he was purchasing. If there was an error, and he wished to take advantage of it, he ought to have brought an action to have the deed set aside altogether.

CARON, J.: Il s'agit d'une opposition par laquelle un adjudicataire réclame une diminution de son prix d'adjudication, pour défaut de contenance. Cette opposition est contestée, la prétention du contestant étant que, d'après le code, sous l'empire duquel cette cause doit se décider, il n'y a pas de garantie dans la vente judiciaire, tous les immeubles décrétés étant censés vendus et adjugés comme corps certains, suivant l'article 708 du Code de Procédure. D'après la preuve, et aussi d'après les plans produits, il est constaté que la désignation contenue dans les annonces était fautive, et contenait une quantité considérable de terre de plus qu'il n'a pu en être livré à l'adjudicataire opposant, puisque, dans les annonces, un emplacement entier avec maison, et autres bâtisses appartenant au propriétaire voisin étaient compris, quoique ne faisant pas partie de l'immeuble décrété. La cause de l'erreur paraît résulter de ce que la désignation de cet immeuble saisi a été prise dans un ancien titre qui comprenait avec celui-là l'immeuble voisin qui n'en fait plus partie depuis bien longtemps. L'étendue de cette erreur était telle qu'il était impossible de ne pas s'en apercevoir sur chacun de ces emplacements différents. Il y avait une maison et d'autres bâtisses très distinctes les unes des autres, tandis que dans les annonces une seule maison était mentionnée, celle sur l'immeuble des défendeurs. Cette erreur était d'autant plus facile à découvrir pour l'adjudicataire, qu'il est en preuve qu'il devait connaître les deux emplacements, d'après les relations qu'il avait eu avec les occupants. Un autre fait à noter également établi par la preuve, c'est que l'immeuble livré audit adjudicataire sans l'emplacement de voisin qu'il prétend lui avoir été adjugé, vaut seul et par lui-même beaucoup plus que la somme à laquelle il lui a été adjugé, de sorte qu'il se trouve avoir encore fait un excellent marché, comme il l'a reconnu par un certain acte fait avec le propriétaire voisin, dans lequel il a déclaré que, en vertu de son adjudication, il n'avait aucun droit ou prétention sur cet immeuble du voisin. L'opposant ne peut donc, sous les circonstances, avoir été induit en erreur par les annonces, il a eu tout ce que raisonnablement il avait droit de croire avoir acheté, et aussi pour plus que la valeur de la somme qu'il a payée. Le jugement dont est appel (BEAUDRY, J.,) a renvoyé l'opposition de l'appelant, déclarant qu'il n'avait droit à aucune diminution de prix, mais pour un autre motif, savoir que les ventes judiciaires depuis le code ne comportent aucune garantie

(art. 675, et 708 du C. P. C.) de mesure, et que les immeubles adjugés le sont comme corps certains nonobstant toute mention de mesure. Ce motif est énoncé en propres termes dans le jugement et est fondé sur l'article du C. P. C., 675, lequel, référant aux articles du même code 687, 688, 707, 708, déclare que les conditions des ventes judiciaires seront celles énoncées en ces articles, lesquelles seront publiées et insérées dans les annonces que fera le shérif desdites ventes; or dans aucun de ces articles, il n'est ordonné que le shérif donnera dans ses annonces, l'étendue et la quantité de terrain que contient l'immeuble saisi et annoncé en vente, et les articles 707, 708 disent positivement que l'adjudicataire prend l'immeuble dans l'état où il est lors de l'adjudication (art. 707) et que l'adjudication est toujours sans garantie quant à la contenance de l'immeuble (art. 708). Par ces dispositions prises ensembles, l'on voit que la contenance de l'immeuble n'est pour rien dans les ventes judiciaires; que le devoir du shérif est d'indiquer l'immeuble saisi, quant à sa situation, ses voisins, tenants et aboutissants, de manière à ce qu'on ne puisse pas s'y méprendre. Cette indication une fois faite et publiée, c'est à ceux qui désirent se rendre adjudicataires à voir quelle est l'étendue et si, quant à ce, l'immeuble leur convient. L'article 708 cité plus haut me paraît convenable et adopté dans le but d'éviter à l'avenir les nombreuses difficultés et les réclamations mal fondées qui avaient lieu ci-devant, fondées sur des défauts de contenance que les adjudicataires connaissaient fort bien lorsqu'ils se faisaient adjuger l'immeuble saisi, mais dont cependant ils se prévalaient ensuite pour vendre, au préjudice des créanciers, plus avantageux, un marché qui l'était déjà beaucoup. Au reste cet article 708, juste ou non, est clair et précis; il n'est pas susceptible de deux interprétations, il doit être suivi, et par suite la diminution de prix dans notre espèce et autres semblables doit être refusée à l'adjudicataire. L'on a prétendu que cet article du C. P. C., 708, qui abolit la garantie en fait de vente judiciaire, quant à la contenance, était en contradiction avec l'article 1586 du code civil qui dit que, dans les ventes judiciaires sur exécution, l'acheteur au cas d'éviction peut recouvrer du débiteur le prix qu'il a payé avec les intérêts, etc., et aussi recouvrer ce prix des créanciers qui l'ont touché, que cette contradiction a l'effet d'empêcher l'application de l'article 708, du C. P. C., que c'est l'article 1586 qui doit gouverner dans l'espèce, et que partant l'opposant a droit à la diminution qu'il réclame. L'on répond à cette prétention en disant d'abord qu'il n'y a pas de contradiction entre les deux codes; que l'un, savoir l'art. 1586 du C. C., s'applique au cas d'éviction totale à laquelle l'adjudicataire peut être exposé,

dans ce cas il est juste qu'on lui remette son prix puisqu'il n'a rien, il faut que celui ou ceux qui ont son argent le lui restituent, les annonces publiées ne le mettant pas en garde contre cette éviction totale. Elles contenaient du moins garantie, que l'immeuble appartenait au défendeur sur lequel il était vendu. L'article 708 du C. P. C., au contraire, s'applique au cas où il y a déficit, défaut de contenance seulement. Dans ce cas, il reste toujours quelque chose à l'adjudicataire, et c'est ordinairement aussi la plus grande partie qui lui reste. Les annonces lui ont indiqué sinon la contenance, ce qui n'est pas nécessaire d'après le code, du moins la situation, les voisins, les tenants et aboutissants, ou le numéro de l'immeuble. Il ne pouvait, dans ce cas et avec ces informations, se tromper sur la valeur de l'immeuble qu'il achète dans ce cas comme corps certain. S'il tient à en connaître la contenance précise, il peut se la procurer, et s'il ne le fait pas, c'est sa faute, et il y a indice qu'il n'y tient pas. Au reste, s'il y avait entre les deux codes, la contradiction qu'y trouve l'opposant, c'est celui du Code de Procédure qui devrait prévaloir, puisqu'il est subséquant à l'autre et devrait être regardé comme ayant modifié le premier, et c'est le dernier dont il faudrait faire l'application, à notre espèce, ce qui aurait pour résultat encore de faire refuser à l'appelant l'indemnité qu'il réclame. Pour toutes ces raisons qui se réduisent à deux propositions: 1° L'opposant savait ou devait savoir lors de l'adjudication qu'il n'aurait pas et qu'il ne pouvait avoir la quantité de terrain portée aux annonces. 2° Qu'indépendamment de cette connaissance, il n'y a aucune garantie de contenance en fait de ventes judiciaires. Le jugement de la Cour Supérieure est donc correct et doit être confirmé.

BADGLEY, J.: Melançon became *adjudicataire*, by sheriff's decret, of the following described property, which was adjudged to him upon the conditions in such cases prescribed by law, contained in the code of procedure for sheriff's sales: he signed his adjudication under those conditions, one of which was the 708th art. of that code. "The adjudication is always without warranty as to the contents of the immovable," and thereupon paid his adjudication price of $5000. The immovable adjudged was as follows: "A lot of "land situate, lying and being in the St. Antoine Suburb of "Montreal, *containing sixty-five feet in front by one hun-"dred and sixty-five feet in depth*, bounded in front by the "main street of the Suburb, *in rear by a street not named "and still unopened*, on one side by Mountain Street, and on "the other side to one Thomas Webb as representing one "Dupuis, with a house, shop, outhouses, and other buildings "thereon erected." The sheriff returned his levy, and Melan-

çon, the *adjudicataire*, forthwith, and before report of distribution, *les choses étant entières*, fyled an opposition, claiming a reduction to be returned to him from the price paid by him, upon the ground that he had purchased the lot according to its superficial contents, and that the contents of the advertisement were diminished by an emplacement which belonged to Mrs. Ashton, which formed part of the adjudged lot, and being one-third of its superficial contents. It is unnecessary to set down further the measurements given of the sold lot and of Mrs. Ashton's emplacement, but it is established that her emplacement was enclosed and separated from and formed no part of the sold immovable, and Melançon, in his opposition, declares of his own knowledge that it was, for years before and at the decret, her property and in her possession publicly and peaceably, that is, since 1860; and he knew that the sale would not include her property, whilst at the same time he was bound to know, and did in effect know, the legal condition under which he purchased, that his adjudication was without warranty as to the contents of his purchase. He notwithstanding made his purchase with full knowledge of what this adjudication would convey to him, and, acquiescing in the condition and its legal effect, completed his purchase, well knowing what he acquired. Had he been dissatisfied with his purchase, and with the deficiency in contents which he knew would be conveyed to him, he had the privilege by the Code accorded to purchasers in such cases, under 1502 article of the Code Civil, and 714 article of the Code de Procedure of vacating his purchase or avoiding the sale if the immovable differed so much from the description given of it in the minutes of seizure that it is to be presumed the purchaser would not have bought, had he been aware of the difference Now, Melançon, the adjudicataire, has neither vacated his adjudication nor abandoned his purchase, whilst he knew the material deficiency from his purchase, not only at the time of the decret but for years previously, during all which time he declares that Mrs. Ashton was the public and peaceable proprietor and possessor of the emplacement, which constitutes the deficiency for which he would not use his legal privilege of vacating his purchase, but for which he demands to be paid back one-third of his purchase money voluntarily paid by him without objection. It is plain, therefore, that not using his privilege, he has not shewn that he bought according to superficial contents, but according to the lot, the immovable, well known to him, with the buildings thereon. The lot he purchased had on it a house, shop, outhouses, and other buildings, whilst he describes the

Ashton emplacement as having a dwelling-house and dependencies thereon. The difference between the two is plain, and the two lots, as he well knew, were distinctly and publicly separated from each other. Now, if the purchase had not been a sheriff's adjudication, which excluded warranty of contents, and had been a contractual sale, with exclusion of warranty of contents, the 1510 art. of the Code Civil would still be against him, because that article is exceptional in its terms, and its protection against eviction does not avail, if the buyer knew at the time of the sale the danger of eviction, or had bought at his own risk. Both of these exceptions apply to the appellant at the time of his adjudication and purchase, and the 1512 art. of the Code Civil is the same where warranty was actually stipulated, but the causes of eviction were known to the buyer. The language of all the articles has reference to a certain determinate immovable thing purchased, for which a fixed defined price has been paid, without regard to quantity or measurement, whether mentioned or not, the privilege of vacation or abandonment attaching to the immovable as a whole, and to the price as a whole. Here the purchase was of a determinate lot of land, and not of its superficial contents, which could not apply to the buildings erected upon it and which went with it. But appellant, says: "Cette réclamation est fondée sur les articles 1140, 1501, et 1586 du code civil," the price being in the sheriff's hands. As a matter of fact, it is not in the sheriff's hands, the proceeds, less expenses, percentage, &c., are returned into Court for distribution. The 1140 is a mere legal truism, that every payment presupposes a debt, and does not affect this contention. The 1501 is in the Code chapter on contractual sales as regards the matter of delivery, where the entire must be delivered, or if not possible from the extent of the deficiency, then the 1502 article, as a corollary to the 1501, gives the advantage of abandoning the sale altogether; but again, the next article 1503 controls both the preceding articles 1502 and 1501, and provides that the rules contained in the two last preceding articles do not apply, when it appears from the description of the immovable and the terms of contract, that the sale is of a certain determinate thing, without regard to the quantity by measurement, whether such quantity is mentioned or not. The thing sold here is a lot of land with house, shop, thereon, &c., and the terms of the sale were a gross price for the whole. These three articles are new law, and vary from the former jurisprudence, but affirm the old law principle *caveat emptor*, accompanying it with

the equitable principle of abandonment. Moreover, these articles are not applicable to sheriff's sales, which for immovables are always without warranty of contents. The 1501 relied upon is of no avail, and is moreover controlled by the 1510, which makes the remedy rest upon the ignorance of the purchaser of the causes of eviction. As to the 1586 article which provides that in judicial sales the buyer, in cases of eviction, may recover from the *debtor* the price paid, &c., and also from the creditor the price received by him, these are plainly the execution debtor and creditor, after distribution of the price by judgment, but in neither would this opposition hold, because no distribution had been made; whilst the article technically affects the creditor collocated and paid under the judgment of distribution upon the sheriff's return. It would be mere repetition and waste of time to show that the effect of the contractual warranty upon sales under the 1508 article is controlled by the 1510, and that the 1586 is in like manner controlled by the 1591 article. Moreover, it has been shown that contractual sales with warranty are not sheriff's sales without warranty, under the 708 article of the Code de Procedure, and, finally, that the buyer's knowledge of the danger of eviction, in other words, his buying at his own risk, overrides and rejects such a claim as contained in his opposition in this case, it being abundantly evident that he had a perfect knowledge, at the time of his purchase, of the eviction to which he knew he must be exposed in making his purchase. If appellant has a rightful demand against the seizing creditor on account of irregularities in his seizure, he must adopt some other recourse, and cannot succeed in this indirect proceeding, which, moreover, has not been pleaded and has been broached in argument only. The system settled by the Code has expressly set aside the old jurisprudence of the *quanto minoris*, applied to sheriff's sales for deficiency of contents, and established the rule of *caveat emptor* instead of *caveat venditor* for such sales, in substance enforcing the rulings of Pothier and of Voet cited by him, that the seizing creditor is not the warrantor of the contents of the immovable or thing sold. For all these reasons the appellant's opposition is not sustainable, and the judgment appealed from must be confirmed, with costs of both Courts, in favor of the respondent.

Judgment of Court of Review confirmed. (16 *J.*, p. 57; 4 *R. L.*, p. 65)

JETTÉ & ARCHAMBAULT, for appellants.

HON. A. A. DORION, Q. C., counsel.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., for respondents.

J. J. C. ABBOTT, Q. C., counsel.

SEIZURE OF IMMOVEABLE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, december 9th, 1870.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., STUART, J. *ad hoc.*

RANGER & *vir* Opposants in the Court below, appellants; and SEYMOUR & *al.*, plaintiffs par reprise d'instance in the court below, respondents.

Held:—That an order to the sheriff to suspend all proceedings on a writ of *fieri facias de terris* causes the writ to lapse.

This was an appeal from a judgment rendered in the Superior Court, at Montreal, on the 28th of november, 1867, by MR JUSTICE MONK, dismissing an opposition *afin d'annuler*, fyled by appellants (defendants in the court below) to the sale of certain real estate belonging to them, and which the sheriff advertised for sale, under a writ of *venditioni exponas.* The property had been under seizure more than three years before, under a writ of *fieri facias*, the proceedings upon which had been suspended, in consequence of a certain arrangement entered into between plaintiffs and defendants, and without any renewal of the seizure, the property had been offered for sale under a writ of *vend. exp.*

DRUMMOND, J., remarked that, owing to the lapse of three years from the original seizure, he was of opinion that *péremption de saisie* had accrued, and he cited a number of authorities, and, amongst others, Héricourt, p. 93, and Pothier Proc. Civ., p. 246, but he said he preferred resting the judgment of the court on the principle that the *saisie* had lapsed. The judgment of the court below would, therefore, be reversed on that ground.

The following was the judgment of the court: "The court considering that the seizure made by respondents of appellants' property, under the writ of *fieri facias* by them issued, was abandoned, in consequence of certain extra judicial arrangements made between them before the day of sale, and hereby lapsed on that day; Considering, therefore, that no writ of *venditioni exponas* could legally issue for the purpose of selling the opposants' property after an advertisement of three weeks; Considering that the opposition *afin d'annuler* of appellants is well founded, for the cause aforesaid, the court doth maintain the same, and doth set aside, annul, and make void the said writ of *venditioni exponas*, and all and

every the proceedings had under and in virtue of the same. (16 *J.*, p. 42 ; 1 R. C., p. 120 ; 2 R. L., p. 623 ; 4 R. L., p. 63.)

BONDY & FAUTEUX, for appellants.

R. LAFLAMME, Q. C., for respondants.

DONATION.—ACCEPTATION.—HYPOTHEQUE.

COUR SUPÉRIEURE (EN REVISION), Montréal, 31 octobre 1871.

Coram MONDELET, J., (dissident) MACKAY, J., ET TORRANCE, J.

ROY *vs* VACHER *et al.*

Jugé :— Que la possession d'un immeuble, en vertu d'un acte de donation accepté mais non enregistré, n'a aucun effet contre le porteur d'une obligation consentie par le donateur après la donation enregistrée plus d'un an après sa passation (1)

MONDELET, J., dissentiens.—Le défendeur, dont la terre, sa propriété, a été déclarée hypothéquée à la dette de son père envers le demandeur, se plaint du jugement qui a été rendu dans ce sens, par la cour Supérieure de Bedford, RAMSAY, J., le 25 octobre 1870. Le 10 septembre 1863, le père Vacher se donne à son fils, mineur. Le 3 octobre 1864, il hypothèque cette terre en faveur du demandeur. Le 5 du même mois d'octobre, l'enregistrement de cette hypothèque a lieu. Le 18 août 1865, le fils du donateur qui était mineur lors de la donation, étant devenu majeur, accepte la donation, et, le 20 du même mois d'août, il y a enregistrement de cette acceptation et ratification. *Question :* Le père a-t-il pu créer une hypothèque en faveur du demandeur, le 3 octobre 1864? *Réponse :* Je ne le pense pas. La donation à un mineur n'est pas nulle ; tout au contraire, elle est valable. L'acception, disons même la ratification par le mineur à son âge de majorité, remonte, quant à l'effet, au 10 septembre 1863, date de la donation ; en sorte que l'hypothèque créée par le père, le 3 octobre 1864, malgré l'enregistrement du 5 octobre 1864, ne peut être d'aucun avantage au demandeur. Quant à la preuve, on ne peut opposer au mineur devenu majeur qu'il a continué de demeurer avec son père, et qu'il n'y a pas eu de tradition. Il me semble d'abord qu'on ne peut exiger que le père se soit déplacé, encore moins qu'il ait emporté la terre avec lui pour en refaire livraison à son fils. En second lieu, les travaux ont été faits par les deux, le père et le fils.

(1) C. C. art. 763, 786, 866.

D'après ce qui précède, il me paraît que le jugement dont est appel, est mal fondé et que l'action aurait dû être déboutée avec dépens. Il faut suivant moi, infirmer le jugement.

MACKAY, J., The question is whether the donation and acceptance subsequently made by the donee of a property given by a donation *inter vivos*, becomes null and of no avail as against a mortgagee claiming under a deed or *acte* of obligation made by the donor, subsequently to the donation then yet unregistered, and which obligation has been duly registered. The majority of the court considered that the donation and its acceptance and ratification are unavailling for want of registration in due time, and that the mortgagee's claim is superior to the donee's right. The donation and acceptance were not registered until long after the registration of the mortgage. Under the Civil Code of Lower Canada, art. 793 an acceptance of a donation has not a retroactive effect. A minor may accept a donation, but, to avail against third parties in good faith, it must be registered. Until such registration took place the donor could sell or mortgage. C. C., art. 806, The judgment of the court is as follows: the court considering that there is no error in the *depositif* of said judgment of the 25th october, 1870, doth confirm the said judgment for the reasons mentioned in it, except the one of non-acceptation by defendant of the donation referred to, with costs against the defendant. (3 R. L. p. 440 ; 4 R. L., p. 61 ; 2 R. C., p. 107, et 16 *J.*, p. 43.)

ABBOTT, avocat du demandeur.

DORION, DORION and GEOFFRION, avocats des défendeurs.

REVISION.—DEPENS.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 30 septembre 1871.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

JOHNSON *vs* THE MASSAWIPPI VALLEY RAILWAY COMPANY.

Jugé:—Que l'erreur de contenance d'un immeuble dans le jugement de la cour de première instance peut être rectifiée en révision, avec dépens contre l'appelant. (1)

Le jugement de la cour de Révision, à Montréal, est motivé sur ce point, comme suit : " The court considering that there is no error in the said judgment, other than an accidental one

(1) MacDonald *et al. vs* Molleur, 13 L. C. J., p. 189, et 19 R J. R. Q., pp. 255 et 547.

in the statement of the quantity of land appropriated by defendants, of the value of $159 found by said judgment, the quantity so appropriated being six acres, three rods, eleven perches, instead of three acres, eleven perches, as stated in the said judgment after the words therein : " Large portions thereof, to wit of," in respect of which error, this court doth, revising said judgment, reform the same, and therefore doth order that, as to the quantity of land, referred to, appropriated by defendants, the said judgment shall read in favor of defendants as stating six acres, three rods, eleven perches, for which the said $159 have been and are allowed ; and, in all other respects, the said judgment of the Superior court, district of St. Francis, is confirmed and with costs of this court of Revision against defendants, plaintiffs in Review, in favor of plaintiff, defendant in Review. (1) (16 *J.* p. 44 ; 4 R. L. p. 64.)

IVES & HOVEY, for plaintiff.

HALL & WHITE, for defendant.

(1) La section 4 du chapitre 40 des S. R. B. C., de 1861, intitulé : " Acte " concernant les locateurs et locataires," était en ces termes. " Les actions " en vertu du présent acte seront intentées en la manière ordinaire dans la " cour supérieure ou de circuit ; et la valeur annuelle ou loyer de la propriété " louée déterminera la juridiction de la cour, quel que soit d'ailleurs le mon- " tant des dommages et du loyer réclamés." Cette section a été amendée par la section 1 du chapitre 12 des Statuts du Canada de 1862, 25 Victoria intitulé : " Acte pour amender l'*Acte concernant les locateurs et locataires*," de manière à se lire comme suit : " Les actions en vertu du présent acte seront " intentées dans la cour supérieure ou de circuit, pour le montant du loyer " ou des dommages réclamés, et les frais seront alloués et taxés suivant le " montant du jugement." Depuis la passation du Statut de 1862, les frais, dans une poursuite en expulsion d'un locataire, après l'expiration de son bail, parce qu'il persistait à occuper les lieux loués, doivent être taxés suivant le montant du loyer annuel, si, dans cette poursuite, il n'est réclamé ni dommages ni loyer. L'erreur dans la date d'un jugement n'est pas une cause de nullité de ce jugement et la cour de révision, et la cour d'appel, considèreront ce jugement comme prononcé le jour où il a été réellement rendu, lorsque cette date n'est pas constestée, quoique ce jugement porte une autre date. (NAUD et SMITH C. B. R. en appel, Montreal, 9 juin 1866, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., et MONDELET J. A., confirmant le jugement de C. S. R. Montréal, 30 septembre 1865, BADGLEY, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., qui confirmait le jugement de C. S., Sorel, 14 avril 1865, LORANGER, J., 10 J., p, 217 ; 2 L. C, L. J., p. 59, et 15 R. J. R. Q., p. 508.)

LOYER.—LIEU DU PAIEMENT.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 31 octobre 1871.

Coram MACKAY, J.

HUBERT *vs* DORION.

Jugé : Que le loyer est quérable. (1)

Le demandeur poursuivait le défendeur devant la cour de Circuit pour le district de Montréal, le 10 août 1870, pour arrérages de loyer, savoir, $75, et pour déterrioration, $44.26. Le défendeur plaida qu'il avait fait des offres avant l'action et il les renouvela.

MACKAY, J. : Action for $75 rent, and $44 damages to building by tenant. On the 7th of July, defendant tendered the rent, and $10, for damages. Plaintiff says that the writ had issued before tender, and costs should have been offered. I find that, on the 7th of July, a writ had issued, which was returnable on the 20th of August, so this is not the writ that was then issued. " The rent is *quérable*, however, and there is no proof of its having been demanded before suit, so that plaintiff would not be entitled to costs. The $10 tendered for damages are insufficient, as the evidence makes out $22.96½. Defendant claims the benefit of some $158 which he expended on the premises without authority from plaintiff. Such officious expenditure cannot be allowed. Plaintiff is to blame for bringing his action as an appealable case in this court. Under the circumstances, judgment will go for plaintiff for $22.96½, but without costs. (2)

(1) C. C. art. 1152, 1619, 1626.

(2) Le propriétaire d'une maison louée, à qui il est dû du loyer, a le droit absolu de faire émettre une saisie-gagerie. et de faire saisir les effects mobiliers de son locataire garnissant la maison ; c'est un droit inhérant à sa qualité de créancier privilégié comme locateur, et le locatair n'a pas de recours en dommage contre lui, quoique le propritaire n'ait pas, avant de poursuivre, fait la demande de son loyer, au domicile du locataire, et quoique la poursuite accompagnée de saisie-gagerie, soit, par erreur, pour un montant plus élevé que le locataire doit réellement, que la poursuite soit émanée le samedi, que les procureurs du demandeur reçoivent de lui instruction de ne pas avertir le locataire, que le bref soit exécuté le samedi après-midi, vers six heures, et que l'huissier reçoive ordre de n'accepter du locataire que de l'or ou de la monnaie courante ; celui qui exerce un droit absolu n'encourt aucune responsabilité, quels que soient les motifs, et la manière dont il exerce ces droits. (*David et Thomas* C. B. R. en Appel, 7 janvier 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., (*dissident*), et CARON, J., renversant le jugement de C. S. Montréal, 28 juin 1855, 1 J., p. 69, et 5 R. J. R. Q., p. 427.) Le juge DUVAL dit que, lorsqu'il apparaît clairement qu'entre plusieurs manières d'ex-

"The court, considering that the present action of plaintiff, so far as the rent demanded is concerned, was unwarranted, seeing the offers made by defendant of the rent due, offers well enough made on the 7th July, 1870, seeing that said rent was *quérable*, but that défendant had never been properly asked to pay it before the suit was instituted, the court doth declare the offer and deposit by the defendent of the sum of $75.00 for said rent, good and valid; and doth order that the said sum of $75 be paid over to plaintiff and damages for $22.-96½. (16 *J.*, p. 53; 3 R. L. p. 438; 4 R. L., p. 263.)

ARTHUR DESJARDINS, avocat du demandeur.

WILFRID DORION, avocat du défendeur.

Vide David et Thomas. 1 L. C. J., p. 69, et 15 R. J. R. Q., p. 251.

PRIVILEGE DU LOCATEUR.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 novembre 1871.

Coram BERTHELOT, J.

LÉVEILLÉ *vs* LABELLE, & HOULE, intervenant.

Jugé :—Que l'adjudicataire de meubles saisis, loués depuis leur vente judiciaire, ne peut les soustraire au privilége du locateur lorsqu'ils ont toujours garni la maison louée. (1)

Le demandeur ayant poursuivi le défendeur, pour la somme de $132, arrérages de loyer dus et échus au 1er de mai dernier,

ercer son droit, on a choisi, dans le dessin de nuire à un autre, celle qui pourrait lui être préjudiciable, c'est le cas d'appliquer la maxime *malitiis hominum non est indulgendum*, Le juge en chef LAFONTAINE dit que le cas du propriétaire à qui il est dû du loyer, et qui fait saisir-gager les biens de son locataire, exerçant par conséquent, un droit absolu qui ne lui fait encourir aucune responsabilité, est bien différent de celui d'un créancier qui fait émaner un capias sous les dispositions de la section 4 du chap. 2 des Ordonnances du lieutenant-gouverneur et du conseil législatif de la province de Québec, intitulé : "Ordonnance qui règle les formes de procéder dans les cours civiles "de judicature, et qui établit les procès par jurés dans les affaires de commerce "et d'injures personnelles qui doivent être compensés en dommages, en la pro-"vince de Québec," ou qui fait émaner une saisie-arrêt avant jugement, sous les dispositions de la section 6 du chapitre 4 de l'ordonnance de 1787, 27 George III, intitulé : "Acte qui continue, pour un temps limité, une ordonnance "passée dans la vingt-cinquième année du règne de Sa Majesté, intitulé : "Ordonnance qui règle les formes de procéder dans les cours civiles de judi-"cature, et qui établit les procès par jurés dans les affair de commerce, et "d'injures personnelles qui doivent être compensés en dommages ; avec tels "autres règlements qui sont convenables et nécessaires." Le juge AYLWIN dit que dans le cas de la saisie-gagerie, l'existence de la créance du propriétaire, constitue la cause probable ; que l'absence de cause probable créée une présomption de malice, dans le sens légal du mot, mais que la malice et la cause probable ne peuvent exister en même temps.

(1) C. C. art. 1622.

en vertu d'un bail notarié, en date du 8 février 1866, et ayant fait saisir-gager les biens meubles garnissant les lieux loués, Alexis Houle intervint dans la cause, et allègua, par son intervention, que les meubles saisis-gagés étaient sa propriété, les ayant acquis à une vente judiciaire, chez le défendeur, le 31 décembre 1870. L'intervenant avait fait un bail de ces meubles au défendeur, le 4 janvier 1871 par devant notaire; pour quatre mois expirant le 1er mai 1871; et par un autre bail notarié, passé le 27 avril 1871, il les lui avait encore loués pour une année, à compter du 1er mai 1871. L'intervenant alléguait qu'il en avait donné avis au demandeur, qui y avait acquiescé, et que le demandeur, lors de la vente judiciaire, avait fait une opposition afin de conserver sur les deniers prélevés par la vente de ces meubles. L'intervenant concluait à ce qu'il fut déclaré propriétaire des susdits meubles saisis-gagés, et à ce que main-levée lui en fut donnée. Le demandeur répondit que l'intervenant n'avait pas payé les meubles avec ses deniers, mais bien avec les deniers fournis par le défendeur et l'épouse de ce dernier; que les parties sont parentes, qu'il y a eu simulation et fraude, et que les meubles garnissaient les lieux loués, au vu et su de l'intervenant et avec son consentement; et, partant, le demandeur a un privilége de locateur sur iceux; que le demandeur n'a jamais été notifié, ni n'a acquiescé, et que le loyer réclamé est devenu échu depuis la vente judiciaire. Les parties ayant procédé à leur preuve, et ayant été entendus au mérite, la cour Supérieure a maintenu la saisie-gagerie, et a renvoyé l'intervention avec dépens. Ce jugement est comme suit: " La cour considérant que, bien que l'intervenant soit devenu propriétaire des biens meubles et effets mobiliers mentionnés et désignés en son intervention, par et au moyen de l'adjudication en justice qui lui en a été faite le 31 décembre dernier, il ne peut les soustraire au privilége du demandeur, pour le paiement des loyers à lui dûs par le défendeur; les dits meubles et effets mobiliers étant toujours restés, depuis la dite adjudication, dans la maison louée par le demandeur au défendeur, et, par conséquent, affectés au privilége du bailleur réclamé par le demandeur; considérant, de plus que l'intervenant a failli de prouver que le demandeur a renoncé à son privilège à cet àgard, la Cour pour ces raisons renvoie l'intervention avec dépens contre l'intervenant, et, adjugeant en outre, sur le mérite de l'action, condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de $132, pour balance de loyer dû et échu, et maintient la saisie-gagerie." (16 *J.*, p. 54; 4 *R. L.*, p. 65)

CARTIER, POMINVILLE & BÉTOURNAY, avocats du demandeur.

DUHAMEL & RAINVILLE, avocats de l'intervenant.

ALIMENTS.—INCESSIBILITE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 31 octobre 1871.

Coram MACKAY, J.

BERLINGUET *vs* PRÉVOST *et al.*

Jugé : 1o Qu'une rente annuelle léguée à titre d'aliments et déclarée insaisissable par le testateur, peut être cédée par le légataire.

2o Que le légataire est non-recevable à demander la rescision de cette cession, sur le principe que l'insaisissabilité et la nature alimentaire de cette rente, comportent son incessibilité. (1)

Le demandeur poursuivit les défendeurs, le 15 mai 1871, devant la Cour Supérieure, à Montréal, pour la rescision des deux actes de transport, le premier en date du 4 juillet 1867, et le second en date du 2 octobre 1867, comme faits en violation directe des intentions du testament de feu A. E. Montmarquet, en date du 14 juillet 1864, Belle, N. P. et, par lequel testament, il légua au demandeur £15 par année, à titre d'aliments, et devant être insaisissables. Le demandeur avait cédé ses droits à ces aliments à Prévost, les autres défendeurs étaient les exécuteurs testamentaires du testateur auxquels les transports avaient été signifiés. Le demandeur alléguait que, nonobstant la clause suivante contenue aux transports, " pour valeur reçue, tant en argent qu'en effet de grocerie et provisions, que le créancier lui a vendus et livrés pour subvenir aux besoins urgents de sa famille, et ses aliments" il n'avait reçu aucune considération, et demandait la rescision de la cession qu'il avait faite de sa rente annuelle alimentaire. Prévost contesta cette action, et nia toutes les allégations du demandeur, et en outre, prétendit qu'en consentant les transports, le demandeur n'avait nullement contrevenu aux dispositions du testament, et que, par son silence, depuis leur passation, il avait acquiescé aux paiements qui avaient été faits en vertu d'iceux.

MACKAY, J. : Action to set aside two transfers for want of consideration. It is true the consideration is not correctly expressed in the deed, but this does not render it null. *The moneys were made insaisissable by the will, but this does not make them inalienable.* The plaintiff's allegations being disproved, and Prévost having proved a sufficient cause for the two acts of transfer attacked by plaintiff, the action is dismissed, with costs. (16 *J.*, p. 55 ; 5 *R. L.*, p. 380)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, avocats du demandeur.

DORION, DORION & GEOFFRION, avocats du defendeur Prévost.

(1) Rolland de Villargues, Dict., v° cessible, et v° Aliments, sec. 7, n° 125.

ACTION PETITOIRE.—BORNAGE.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 31 octobre 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

GRAHAM *vs* KEMPLEY.

Jugé: Que dans le cas où il n'existe aucune ligne de démarcation entre les héritages des parties, c'est l'action en bornage qui doit être intentée, et non l'action pétitoire; par celui des deux voisins qui se plaint d'un empiètement. (1)

Le jugement rendu par la Cour Supérieure, à Ste-Scholastique, dans le district de Terrebonne, le 14 mai 1870, a renvoyé l'action pétitoire dirigée par la demanderesse contre le défendeur auquel elle avait vendu un acre de terre. Elle alléguait que le défendeur avait commis des empiètements sur son terrain, en enlevant la clôture qui servait de bornes entre leurs lots. A cette action, le défendeur plaida qu'aucune action pétitoire ne pouvait être maintenue, avant qu'au préalable une action en bornage fut intentée; parce que, lorsque le défendeur a pris possession, il n'existait aucunes bornes ou limites. La demanderesse a répondu spécialement, qu'elle avait fait au défendeur une vente en bloc, et non à la mesure; dont la quantité se trouvait contenue dans les limites qui existaient lors de la vente, et partant, elle ne pouvait pas prendre une action en bornage; que le défendeur ne pouvait pas profiter de sa voie de fait pour changer les circonstances de la vente, et forcer la demanderesse à porter une action en

(1) Un propriétaire qui, en vertu d'un titre, a un droit de passage sur le terrain de son voisin, en commun avec ce dernier, n'a pas le droit de joindre dans une seule poursuite, trois causes d'actions distinctes et différentes, savoir: 1o une demande se plaignant d'une empiétation, par la construction du mur d'une bâtisse sur une étendue déterminée faite par le voisin sur la propriété du demandeur; 2o une demande demandant qu'il soit ordonné au voisin, de remplir une excavation qu'il aurait faite sans droit dans le passage mitoyen; 3o une autre demande demandant qu'il soit ordonné au voisin de remettre le passage au même niveau qu'il était, avant qu'il l'eût élevé de manière à empêcher la communication de la propriété du demandeur par ce passage; ces trois demandes ou causes d'actions ne pouvant être unies. Et si le demandeur refuse d'opter entre ces demandes sur l'offre qui lui en est faite par le demandeur, elles seront toutes renvoyées sur exception préliminaire de cumulation. Lorsqu'il n'y a jamais eu entre les héritages de deux voisins, une ligne de division tirée conformément à la loi, et que tels héritages, à l'endroit où ils se touchent, n'ont jamais été bornés conformément à la loi, il est impossible, en l'absence de bornage, de savoir jusqu'à quel point s'étend l'héritage de chacune des parties, et l'un des voisins ne peut poursuivre l'autre, pour obliger ce dernier à démolir un mur qu'il prétend avoir été construit sur la propriété du demandeur, s'il ne demande pas le bornage de ces deux propriétés. (*Robertson* vs *Stuart*, C. S., Montréal, 31 mars 1863, SMYTH, J., 13 D. T. B. C., p. 462, et 11 R. J. R. Q., p. 461)

bornage, lorsqu'il avait fait disparaître les bornes de sa propriété. Les parties procédèrent à leur preuve, et, après audition, au mérite, la Cour a renvoyé l'action, avec dépens. Ce jugement fut porté en Révision, à Montréal, et fut confirmé.

MONDELET, J., dissenting: This is a petitory action. The action was dismissed in the Superior Court, Terrebonne, on the ground that there had been no line run between the parties. In my opinion, the judgment is bad, and should be reversed, but I have the misfortune to differ from my colleagues.

MACKAY, J.: In 1861, plaintiff bought some land in the village of St. Andrews, and, subsequently, sold half an acre to defendant. The deed called it "half an acre," but plaintiff says "half an *arpent*" was meant. Defendant, not getting his half in width, ran back where there was no boundary far enough to give him in all half an acre, english measure. Plaintiff complains of his taking possession of her land in rear; defendant brought on a surveyor who ran a line giving him all he wanted, but plaintiff refused to sign the *procès verbal*. There never has been any line established or recognized, and, under the circumstances, we consider the court below was perfectly right in dismissing the action. Jugement confirmé. MONDELET, J., différent. (16 *J.*, p. 56; 3 *R. L.*, p. 446; 2 *R. C.*, p. 106)

LAFLAMME, avocat de la demanderesse.

MACKAY, avocat du défendeur.

PROCEDURE, EXCEPTION PEREMPTOIRE EN DROIT TEMPORAIRE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 novembre 1870.

Coram BERTHELOT, J.

ALLARD *vs* BENOIT.

Jugé: Que c'est par exception péremptoire en droit temporaire et non par exemption dilatoire, que le défendeur doit invoquer le moyen résultant du non paiement, avant l'institution *de l'action*, de la peine compromissoire.

Par acte d'accord, les parties avaient soumis à des arbitres certaines difficultés qu'elles avaient ensemble, et stipulé une peine de $100 contre la partie qui n'acquiescerait pas à la sentence arbitrale. Les arbitres rendent leur jugement, et, nonobstant, sans préalablement payer la peine, le demandeur poursuit le défendeur pour une des difficultés soumises aux arbitres. Le défendeur produit une exception péremptoire en

droit temporaire. Le demandeur répond que ce n'est pas là le sujet d'une exception péremptoire en droit temporaire ; mais d'une exception dilatoire, et comme le défendeur ne l'a pas produite dans les quatre jours, et ne l'a pas accompagnée du dépôt exigé par les règles de pratique, il conclut à ce que l'exception soit déboutée, avec dépens. Les parties inscrivent en droit.

De Bellefeuille pour le défendeur : le moyen employé par le défendeur ne forme pas le sujet d'une exception dilatoire ; il ne peut être employé que comme exception péremptoire en droit temporaire. En effet, l'exception dilatoire conclut à ce qu'il soit déclaré que le défendeur *n'est pas tenue maintenant de répondre ;* elle tend seulement à procurer au défendeur *un délai avant de répondre,* sans examiner si l'action est bien ou mal fondée. L'exception péremptoire en droit temporaire, au contraire, dit que l'action du demandeur *n'est pas encore échue ;* en d'autres termes, qu'il n'y a pas encore ouverture à l'action du demandeur. Elle pourra être bien fondée plus tard ; mais, au moment où elle est intentée, le défendeur dit qu'il n'y a pas de lien entre le demandeur et lui. Cette distinction a été faite par les auteurs. Voir les paroles du Juge Sewell, dans la cause de *Forbes* vs *Atkinson,* p. 48 et suivantes de la brochure initulée : "Cases argued and determined in the Court of King's Bench, &c. 1810," Pyke's Reports, et, 2 *R. J. R. Q.,* pp. 283 Carré et Chauveau, *Procédure,* t. II, p. 152, Part, I. liv. III, tit. 9, note 2. Duranton, cité dans Carré et Chauveau, *loco citato.* D'après ces principes, il est évident que le moyen employé par le défendeur, comme résultant du non paiement de la peine stipulée au compromis, avant que le demandeur put être reçu à appeler de la sentence arbitrale, ne peut faire le sujet que d'une exception péremptoire en droit temporaire, et ne peut faire celui d'une exception dilatoire. En effet, le défendeur ne demande pas un délai avant de répondre à l'action ; mais il prétend qu'il n'y a pas encore ouverture à l'action du demandeur, que celle-ci n'est pas encore échue, et qu'elle ne le sera pas tant que le demandeur n'aura pas payé la peine stipulée au compromis. Ainsi jugé dans la cause de *Tremblay* vs *Tremblay,* 3 L. C. Reports, p. 482. (1) Dans cette cause, quoique le rapport ne l'indique pas, c'est par exception péremptoire en droit temporaire que le défendeur a fait valoir le moyen résultant du non paiement de la peine.

(1) L'une des parties, à un compromis stipulant une peine pour en assurer l'exécution, ne peut, après que la sentence des arbitres a été rendue, poursuivre son adversaire, et soumettre aux tribunaux ordinaires, le différend qui a fait l'objet du compromis, avant d'avoir payé la peine stipulée, et le défendeur peut, pour cette raison, demander le renvoi de la poursuite, par une

MOUSSEAU, pour le demandeur: Le moyen invoqué par l'exception péremptoire n'est que suspensif. En le supposant fondé, le demandeur peut toujours continuer son action, en déposant au greffe la somme de $100 pour le défendeur. Celui-ci aurait dû procéder par exception dilatoire, et conclure en demandant que le demandeur fut déclaré non recevable à continuer son action, et lui non tenu d'y repondre, tant qu'il n'aurait pas payé ou déposé ladite somme de $100.

PER CURIAM: L'exception péremptoire en droit temporaire produite par le défendeur est la vraie manière dont celui-ci devait invoquer le moyen qui en fait la base. C'est ainsi qu'on l'a toujours compris, et le jugement prononcé par les juges BOWEN, MEREDITH et CARON, dans la cause de *Tremblay* vs *Tremblay*, s'applique parfaitement au cas actuel. L'exception péremptoire en droit temporaire devra donc rester dans le dossier pour valoir ce que de droit. Réponse en droit renvoyée, avec dépens. (16 *J.*, p. 79; 4 *R. L.*, p. 66)

MOUSSEAU & DAVID, avocats du demandeur.

DEBELLEFEUILLE & TURGEON, avocats du défendeur.

SUIT ON A FOREIGN JUDGMENT.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 31st October, 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

MAY *vs* RITCHIE.

Held: That in a suit upon a foreign judgment, if the exemplification shows no cause of action, or the defendant was duly summoned and regularly condemned, the action must be dismissed. (1)

This action, in the Superior Court, in the District of Ottawa, was brought upon the exemplification of a judgment

exception péremptoire en droit temporaire. Mais la partie condamnée par les arbitres, pourrait s'adresser aux tribunaux ordinaires sans avoir payé la peine, si le compromis était nul, ou si les arbitres n'avaient pas rendu de sentence ou si la sentence rendue par eux était nulle. Une sentence arbitrale n'est pas nulle parce que les arbitres auraient entendu des témoins qui n'auraient pas été assermentés; les arbitres choisis par les parties n'étant, autres que des aimables compositeurs établis pour déterminer leurs différends, ne sont pas tenus d'observer les formalités arbitraires de l'instruction et de la procédure, et n'étant pas obligés dans les enquêtes qu'ils font, d'observer les délais, et de faire prêter le serment aux parties. Arts 1131 et s. C. C.; arts 1431 et 1436 C. P. C. (*Tremblay* vs *Tremblay*, C. S., Québec, 17 oct. 1853. BOWEN, J. en C., MEREDITH, J., et CARON, J., 3 D. T. B. C., p. 482, et 4 R. J. R.Q., p. 38)

(1) Code C. P., art. 145, C.C., art. 1220; Con. Stat. L C. sec. 5, Ch. 90.

rendered by the County Court of the County of Carleton, in the Province of Ontario, and the judgment was founded upon a promissory note, and rendered on the 23rd June, 1868, for $181.74. The defendant pleaded to this action, that he was not sued by plaintiff as alleged, and was never served with any writ of summons issued out of the said County Court, and that he never was indebted to plaintiff in any sum of money whatever. From the judgment rendered in this cause against defendant, an inscription for review was made. The plaintiff, before the Court of Review, contended that his proof consisted of what in the Province of Ontario is called an exemplification of the judgment, which, in reality, is an extract from the records of the said County Court. The plaintiff submitted that the production of the exemplification duly certified by the proper officer, under the seal of the Court, is sufficient evidence of the indebtedness of defendant (1). The defendant contended, in reference to the law upon foreign judgments, that, previous to our Statute, C. S. L. C., Chap. 90, secs. 1, 2, 3 and 4, the subject of foreign judgments was regulated by the law of France, before the code

(1) Un créancier qui a intenté une poursuite dans un pays étranger, en dehors du Canada, pour le recouvrement d'une créance, et qui a obtenu jugement, sur cette poursuite, et qui a reçu du débiteur condamné, le montant du jugement, n'a pas le droit de poursuivre ensuite, dans cette province, le même débiteur pour le montant de la même créance ; ce jugement, quoique rendu à l'étranger, devant être considéré *prima facie* comme déterminant le droit des parties, et il a force de chose jugée, nonobstant les dispositions de l'article 121 de l'ordonnance Louis XIII du mois de janvier 1629, aussi appelée *Code Michaud*, qui se lit comme suit : "Les jugements rendus, contrats ou obli-"gations reçues des royaumes et souverainetés étrangères pour quelque cause "que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume, "et tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les juge-"ments, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau "débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers." Vaughan et al vs Campbell, C. S., Montréal, 27 octobre 1855, DAY J., VANFELSON J., et MONDELET J., 5 D. T. B. C., p. 431. Dans une poursuite intentée dans cette province, basée sur un jugement rendu dans la province du Haut-Canada, condamnant le défendeur à payer des dommages pour inexécution de certains engagements qu'il avait contractés vis-à-vis du demandeur, le tribunal, dans cette province, outre la production du jugement rendu dans le Haut-Canada, ordonnera la preuve des engagements que le défendeur n'a pas exécutés, et qui faisaient la base de la poursuite en Haut-Canada, et, en rendant jugement sur cette poursuite, le tribunal doit dans cette province accorder l'intérêt sur le montant de la condamnation, depuis la date du jugement rendu en Haut-Canada. *Chapman* vs *Gordon*, C. C., Montréal, 23 mai 1864, MONK J., 8 J., p. 196, et 12 R. J. R. Q., p. 273.

Dans une poursuite basée sur un jugement rendu à l'étranger, en dehors du Canada, le tribunal, à la demande du défendeur, ordonnera au demandeur de produire le compte en détail, si le jugement rendu à l'étranger était basé sur un compte, ou le billet, si c'est un billet qui en faisait la base. Art. 210 du nouveau Code de procédure. *Hoppock* et al vs *Demers*, C. S., Montréal, 30 avril 1866, BADGLEY J., 16 D. T. B. C., p. 399, et faute, par le demandeur de faire cette production dans le délai fixé par le tribunal, sa poursuite basée sur le jugement étranger sera renvoyée avec dépens. *Idem*, C. S., Montréal, 28 novembre 1867, BERTHELOT J., 13 J., p. 224, et 15 R. J. R. Q., p. 312.

Napoleon, to wit, by the ordinance of 1629. Toullier, vol. 10, p. 117, 124 and 125, Civil Code, art. 1220. By the Statute it was enacted: in regard to Upper Canada judgments, that, where service of process on the defendant was personal, or a defence had been made, no defence that might have been made to the original suit could be pleaded to that brought on the judgment, and, by section 4 of that Statute, it was enacted that, in cases where service of the process was not personal, and in which no defence was made, any defence that might have been set up to the original action may be made to the suit on such judgment. The Code has omitted all the portions of Chap. 90, of C. S. L. C., and has placed all judgments rendered out of Lower Canada in the same category of proof. Art. 1220, n° 1, enacts that exemplification of such judgment shall be *primâ facie* proof, but the truth therefore may be denied, n° 6, and proof thereof required in the manner provided by the Code of Civil Procedure, which latter Code provides only that a plea denying the contents of such document must be accompanied by the giving of security for the costs of the commission required to obtain the proof of such document, see art. 145, C. C. P. From the above, it would appear that all judgments rendered out of Lower Canada are in the same category, no exception being made in favor of those of Ontario, that they are not *chose jugée*. The defendant contended that, inasmuch as the Code has omitted the only laws passed in Canada on this subject, it is left to the ordinance of 1629, and the arrêt thereon, to decide the question. The plaintiff was bound to prove the affirmation of the issues raised, even under the Statute, and, if repealed, he was bound *a fortiori* to prove the same.

PER CURIAM: The exemplification of the Carleton judgment is irregular on the face of it. It says that defendant was a British subject out of the jurisdiction, and was to be summoned in a particular way, but does not say that he was so summoned, or even summoned at all. There is nothing to show, that the note was made in Ontario, and defendant denies that he ever made the note at all. Effect can only be given to foreign judgments when they are good on the face of them. See the Duchess of Kingston's case, in Smith's Leading Cases, where this is fully discussed. "The Court, considering that there is no evidence that the defendant was ever served with any writ of summons issued out of the County Court of the County of Carleton in the Province of Ontario; considering further, that there is no juridical evidence that the defendant is indebted to plaintiff, as by him

pretended, and that there is error, reverses the judgment." Action dismissed (1). (16 *J.*, p. 81 ; 1 *R. C.*, p. 107 ; 3 *R. L.*, p. 440 ; 4 *R. L.*, 67)

ABBOTT, attorney for plaintiff.

PERKINS, MONK & FORAN, attorneys for defendant.

RESPONSABILITY.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 30 november, 1871.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

LEROUX *vs* ARCHAMBAULT.

Held :—That a private person, neither a constable nor a peace officer, is not entitled to serve and execute warrants, and is liable to damages for a false arrest, although having a warrant in his possession.

The plaintiff sued defendant, for $4,000, damages for false arrest, alleging that, on the 11th August, 1870, plaintiff being engaged in his professional duties, as a doctor, was illegally arrested by defendant, who had no authority to do so. The defendant is styled a yeoman and trader in plaintiff's declaration. The plaintiff alleged that defendant had no legal capacity to arrest him, even with a warrant. The plaintiff cited, statuts ref. du C., ch. 31, appendice, formules A & C, secs. 2, 8, and 10 ; ch. 29, sec. 2 ; 32 and 33 Vic. Canada, 1869, p. 263 The defendant fyled a plea of justification. He alleged in his plea, que l'huissier porteur du mandat d'arrestation aurait été intimidé ; que le juge de paix, pour assurer les fins de la justice, aurait requis le défendeur verbalement d'assister le dit huissier, et de faire l'arrestation du demandeur, en obéissance au mandat comme recors. The Superior court, at Montreal (BERTHELOT, J.), rendered judgment, on the 31st May 1871, for £7. 10 s. damages. The judgment is as follows. " La cour, considérant que le défendeur est mal fondé en son plaidoyer, et qu'il n'avait pas de caractère officiel pour procéder à l'arrestation de la personne du demandeur, ainsi qu'il l'a fait le 11 août 1870, a renvoyé la défense, et condamne le défendeur à payer au demandeur, la somme de £7. 10s. de dommage, avec intérêt à compter de ce jour, et les dépens de cette action comme dans une cause de première classe de la cour de Circuit." This judgment was carried before the Court of Review, at Montreal, and was confirmed.

(1) Addams, *vs* Worden, 6 L. C. R., p. 237 ; 5 R. J. R. Q., p. 93, et 15 R. J. R. Q., p. 21.

PER CURIAM: The defendant, Archambault, was condemned by the Superior court, Montreal, to pay plaintiff £7. 10s., as damage, for having illegally arrested him, Archambault not having, at the time, any official character. The appeal is from this judgment; but the court of Review confirms, it, with costs, holding that a private person, neither a constable nor a peace officer, is not entitled to serve warrants of arrest, and is liable in damages, although having a warrant. Judgment confirmed. (16 *J.*, p. 83; 4 R. L., p. 67).

DORION, DORION & GEOFFRION, attorneys for plaintiff.

CARTIER, POMINVILLE & BÉTOURNAY, attorneys for defendant.

CITY OF MONTREAL.—TAXES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th November, 1871.

Coram BERTHELOT, J.

THE MAYOR, ALDERMEN & CITIZENS of the CITY OF MONTREAL *vs* SCOTT *& al.*

Held:—That the proprietor of assessed property situated in the City of Montreal, will be condemned to pay ten par cent. increase for non-payment of arrears of taxes, in terms of Act 14 and 15 Vic. ch. 128, s. 75.

The defendants being in arrear of taxes and assessments for several years past, upon certain real estate situated in the City of Montreal, were sued, before the Superior court for the district of Montreal, for the recovery of said arrears. and for ten per cent. increase for non-payment, according to the Act 14 and 15 Vict. ch. 128. The defendants contested the action.

" La cour, considérant que les demandeurs n'ont établi leur " demande, sur leur présente action, que pour le montant ci- " après adjugé, condamne les défenderesses, conjointement et " solidairement, à payer aux demandeurs la somme de $528.65, " étant la balance sur plus fort montant, pour taxes et cotisa- " tions imposées suivant la loi et les règlements de la dite " corporation, sur immeubles situés, rues, etc. de cette ville, " pour les années écoulées de 1852 à 1870, 10 par cent pour " arrérages de taxes et intérêts, et pour autres taxes, tel et " ainsi qu'il appert au long et en détail à l'état ou compte " produit par les demandeurs; avec intérêt pour icelle de " $452.38, à compter du 2 février 1871, jusqu'au paiement, et " les dépens. Et la cour déboute les demandeurs du surplus " de leur demande et action." (16 *J.*, p. 84.)

ROY & DEVLIN, attorneys for plaintiffs.

LEBLANC, CASSIDY & LACOSTE, attorneys for defendants.

INTERVENTION.

SUPERIOR COURT, Sherbrooke, 6th February, 1872.

Coram RAMSAY, J.

HENRY P. ADAMS *vs* THE HARTFORD MINING and SMELTING COMPANY, and SIR HUGH ALLAN *et al.*, Intervenants.

Held:—That a creditor has a right to intervene in a suit brought by a third party against his debtor, for the purpose of contesting the claim of such third party, when the action is brought by collusion between the plaintiff and defendant, and with the view of enabling the plaintiff to obtain a judgment for a sum not really due by the defendant, and thus to prejudice the rights of the creditor.

The plaintiff brought an action against defendants, to recover the sum of $43,528.81, which he alleged to be due him, for advances in cash made by him, and personal services performed for them, in the conduct of their business of a mining and smelting company. The defendants made default. The intervenants fyled an intervention, by which they alleged that defendants were indebted to them in the sum of $9,989.58, for the recovery of which an action had been brought and was then pending; that defendants were also indebted to the Baltimore Copper Company, in the sum of $17,500, for the recovery of which another action was pending; that defendants had ceased to carry on their mining and smelting operations, and were insolvent; that plaintiff, Adams, was the agent and manager of defendants, during all the time that they carried on their operations, and received all moneys paid to them for ores and other copper produce, and had an opportunity of paying and did pay himself for all services rendered and moneys advanced by him; that there was no sum whatever due by defendants to plaintiff, and that the action was brought by him fraudulently and in collusion with defendants, and with the understanding that they should make no defence, and with the object of defrauding the intervenants, and the other creditors of defendants, and of preventing them from obtaining payment *pro tanto*, of their respective claims, out of the property remaining to defendants, which was insufficient to pay in full the just and legal claims existing against them, and of appropriating said property to the payment of the pretended claims of plaintiff. The intervenants prayed that they be admitted to intervene, and contest plaintiff's action and demand, and the same be declared fraudulent and be dismissed. The plaintiff demurred to the intervention, assign-

ing, as grounds of demurrer, the following: Because intervenants do not shew that they have any interest in the suit pending between plaintiff and defendants, nor that they will, in any way, be prejudiced or injured by the judgment which might be rendered by this Court in favor of plaintiff against defendants, and they are attempting to interfere and delay the proceedings in this cause without any right to do so; Because third parties, though creditors, have, by law, no right to intervene in a cause pending against their debtor, nor to prevent judgment being rendered, as they have no interest in so doing, and they can only interefere when that judgment is attempted to be enforced to the prejudice of their rights, and then only to contest the validity of the claim; Because the intervenants do not allege, or show, in what way they would be injured or prejudiced by the judgment being rendered in favor of plaintiff against defendants, nor do they set up any facts by which it can be presumed by the court that they would be so injured, nor do they set up in their intervention any facts which show that they have any right to contest plaintiff's claim or ask for the dismissal of his action, and their intervention, even upon their own showing, is entirely without cause and gratuitous, and they have not any liquidated claim against defendants, but the same is still in dispute.

RAMSAY, A. J.: The intervening parties come into the record, alleging that defendant is their debtor, and the action is collusively carried on between plaintiff and defendants, who are insolvent, and that they, the intervening parties, have a right to step in and prevent plaintiff from getting a judgment by which their rights will be jeopardised. This has been met by a demurrer on the part of plaintiff, who says that the intervening parties have no interest in preventing him from getting a judgment against defendants, and that all the rights of the intervening parties may be urged, if it is attempted to execute the judgment. I know of no case of intervention precisely like the present in any of our Courts. The case of *Bryson* vs *Dickson*, 3 L. C. R., p. 65, (1)

(1) Du moment qu'un débiteur devient en déconfiture, les biens qu'il a alors, doivent être distribués également entre ses créanciers; et, un créancier de ce débiteur, pour une créance postérieure à cette déconfiture que ce créancier connaissait lors de l'origine de sa créance, n'a pas le droit de partager sur ces biens. Dans le cas où un tel créancier obtiendrait jugement sur confession, contre ce débiteur ainsi en déconfiture, pour une créance ainsi consentie postérieurement à la déconfiture, basée sur billet promissoire, et pour argent payé pour ce débiteur après la déconfiture, les autres créanciers du débiteur, antérieurs à la déconfiture, peuvent, par tierce opposition, se pourvoir contre ce jugement; mais, s'ils ne procèdent pas par tierce opposition, ils peuvent, lors de la distribution des biens de l'insolvable, contester la réclamation de ce créancier postérieur, et alléguer la fraude et la collusion entre ce créancier et leur débiteur, et le défaut de la considération pour les billets, le jugement et toute la créance; et, au cas de semblables allégations

does not appear to me to furnish a precedent. On reference to the books, we find very little to guide us as to the cases in which a party is permitted to intervene. The governing principle is that interest is the sole rule in interventions, as it is the measure of actions. See the case of *Seymour* vs *St. Julien*, and *St. Julien*, 2 L. C. R., p. 321; 3 R. J. R. Q., p. 208, (1) in which it was held that, where an intervention

dans la contestation, le créancier postérieur doit faire la preuve de la considération qu'il a donnée pour les billets, et la créance qui fait la base du jugement qu'il a obtenu, et s'il ne s'appuie que sur le jugement ainsi rendu en sa faveur après la déconfiture, ou sur les billets qui faisaient la base du jugement pour partie, sa réclamation sera rejetée et les créanciers antérieurs prendront seuls les biens du débiteur. Un réclamant sur les biens d'un insolvable, doit prouver la créance qui fait la base de sa réclamation lors de son enquête en chef; et, si, sans avoir obtenu la permission du tribunal, il ne prouve sa réclamation qu'en contre-preuve, cette contre-preuve ne sera pas considérée comme légale, lors du jugement, et sa réclamation sera rejetée comme si elle n'était pas prouvée. Celui qui après la déconfiture d'une personne insolvable qu'il connait, paye certaines dettes de ce débiteur antérieures à la déconfiture, sans se faire subroger, n'a pas le droit de partager sur les biens que ce débiteur avait, lors de la déconfiture, vu qu'il doit être considéré comme ayant agi en qualité de *negotiorum gestor*, et qu'il doit être traité comme un créancier postérieur à la déconfiture dont il avait connaissance lors du paiement; et que celui qui paye, sans subrogation, un créancier qui ne lui est pas préférable, ne peut exercer les droits de ce créancier. (*Bryson et al.*, et *Dickson*, C. B. R., en appel, Montréal, 1853, STUART, J. en C., ROLLAND, J., PANET, J., et AYLWIN, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 11 mai 1852, 3 D. T. B. C., p. 65, et 3 R. J. R. Q., p. 426)

(1) La section 92 du chap. 38 des Statuts du Canada de 1849, 12 Victoria, intitulé: "Acte pour amender les lois relatives aux cours de juridiction "civile en première instance, dans le Bas-Canada," contenait les dispositions suivantes: "Il ne sera pas nécessaire qu'une demande en intervention soit "permise par aucune cour ou juge quelconque, mais cette demande pourra "être de suite produite au bureau du protonotaire ou du greffier de la cour, "et la simple production de cette demande aura l'effet de suspendre la pro-"cédure de la cause pendant trois jours; et si durant ce délai la demande en "intervention est signifiée aux parties qu'il appartient, et le rapport de cette "signification produit au bureau susdit, les procédures se feront comme dans "une action de la même nature; mais si ledit rapport n'est pas ainsi produit, "ladite demande en intervention sera nulle *ipso facto*, et toute partie pourra "demander, et exiger du protonotaire ou greffier, acte de la non production "dudit rapport, et pourra produire cet acte, qui aura le même effet qu'un "jugement déclarant ladite nullité, et les parties pourront là-dessus procéder "comme si la demande en intervention n'avait jamais été produite." Il a été jugé, sous ces dispositions, que le cessionnaire d'une créance, en vertu d'un transport verbal accepté par le débiteur, n'a pas d'intérêt à intervenir dans une poursuite par le cédant contre le débiteur pour le recouvrement de la créance cédée, vu que c'est au débiteur à invoquer ce transport contre le demandeur cédant, et que, s'il ne le fait pas, le jugement qui pourra être rendu contre lui n'a pas l'effet d'affecter les droits du cessionnaire dont le débiteur a accepté le transport; ce cessionnaire pouvant, nonobstant ce jugement, recouvrer ensuite contre le débiteur, le montant de la créance cédée. Il en serait peut-être autrement si le débiteur était insolvable. Et une telle intervention ainsi produite par le cessionnaire de la créance, sera rejetée, sur motion, pour défaut d'intérêt de la part de l'intervenant. Il a aussi été jugé que lorsqu'une intervention produite est rejetée, la demande principale qui est inscrite n'est que suspendue, et qu'après le rejet de l'intervention, il n'est pas nécessaire d'inscrire de nouveau. (*Seymour et al.* vs *St. Julien*, et *St. Julien*, intervenant, C. S., Montréal, 14 avril 1852, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 2 D. T. B. C., p. 321, et 3 R. J. R. Q., p. 208)

had been fyled according to the procedure established by 12 Vic, cap. 38, sect 92, it would be rejected, on motion, if on its face it appears that the intervening party has no interest. The vendor of a house may intervene in the action to disturb the purchaser, 1 Pigeau, 334, and the *cédant*, in an action by the *cessionnaire* against the debtor whose debt is assigned, 2 Carré, p. 78, qn. 1270, and the interest of costs will be sufficient, and so it was held in the case of *Mitchell et al* vs *Browne et al.*, and *Baillie*, 14 R. J. R. Q., p. 296; (1) 15 L. C. R., p. 425, that, where the last endorser of a promissory note had paid the holder, after the institution of an action for the recovery of the amount against the maker and payee, the last endorser might intervene and carry on the case to judgment against the maker and payee. In a note, in Carré, to the question cited above, the author refers to the case of the *partage* of successions provided for in article 882 of the Code Civil, and he adds: "Nous croyons, qu'en tout autre cas un créancier aurait le même droit, sous la même condition, car il y a un intérêt qui peut se réaliser." Now, if we compare the parallel article of our Code, it furnishes a stronger ground for the opinion of Carré than art. 882 of the French Code, for our Code lays down a rule referable to a general principle. "The creditors of the succession, and those of the copartitioners have a right to be present at the partition, if they require it." C. C. 745. But, unlike the disposition of the French Code, the failure to be present does not preclude the creditor with us, from setting aside the partition made in fraud of his rights, and yet, Carré holds that the French Code is really only setting up an example which may be extended to every other case of a creditor who apprehends fraud. We have also the case, which, at one time, was not uncommon in our Courts, of the creditor intervening to protect his rights in actions *en séparation de biens.* In the Nouv. Pigeau, 1, p. 413, where the right to intervene is analysed, the author

(1) Lorsque le dernier endosseur d'un billet promissoire pour le recouvrement duquel jugement a été obtenu contre lui par le porteur du billet, paye le montant du jugement, en capital, intérêt et frais, subsequemment à l'institution d'une poursuite intentée par le même demandeur contre le signataire du billet, et le premier endosseur, l'endosseur qui a ainsi payé, a le droit d'intervenir dans cette dernière poursuite, et d'obtenir un jugement en sa faveur contre le faiseur et le premier endosseur du billet. Si une femme du nom de Catherine Godin dite Chatillon, épouse de Eugène Payette, endosse un billet promissoire comme suit: "C. C. Payette," en employant comme sa signature, les initials de ses noms personnels et le nom de son mari, un avis de protêt de ce billet, à elle remis personnellement, mais adressé: "à Monsieur C. C. Payette" au lieu de "Madame," sera considéré comme suffisant, et elle ne sera pas déchargée de sa responsabilité, comme endosseur, pour défaut d'avis du protêt. (*Mitchell et al.* vs *Browne et al* et *Baillie*, intervenant, C. S., Montréal, 23 février 1865, BERTHELOT, J., 15 D. T. B. C., p. 425; 9 J., p. 168, et 14 R. J. R. Q., p. 296)

says: "Le cinquième cas où l'on peut intervenir est quand un tiers a intérêt à la conservation des droits de l'un des plaideurs, et qu'il a sujet de craindre de celui-ci négligence ou collusion avec l'adversaire." I think, therefore, that the demurrer must be dismissed, and that the right of the parties to intervene must be maintained. Demurrer dismissed. (16 *J.*, p. 95; 4 *R. L.*, p. 69)

SANBORN & BROOKS, for plaintiff.

G. H. BORLASE, for the intervenants.

LOUAGE.—SOUS-LOCATION.

COUR SUPÉRIEURE, EN RÉVISION,

Montréal, 30 novembre 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

ESCIOT DIT ST. ANTOINE *vs* LAVIGNE.

Jugé: 1o Que l'acheteur peut exercer l'action en rescision de bail, à raison de la sous-location faite par le locataire, contrairement aux dispositions du bail. (1)

2o Que cette demande en rescision sera accordée, sans la mise en cause du sous-locataire. (2)

Le demandeur, par sa demande rapportée devant la Cour Supérieure, à Montréal, le 19 de juin 1871, alléguait qu'il avait acquis, le 27 janvier 1871, la propriété que le défunt mari de la défenderesse, avait louée de sa venderesse, Mme

(1) Lorsqu'une propriété louée est vendue par décret pendant la durée du bail, si le locataire continue à occuper cette maison, il doit être considéré comme locataire jusqu'au premier mai suivant, et il doit payer le loyer ou la valeur de l'occupation jusqu'à cette époque, et il ne peut laisser les lieux loués après les avoir occupés quelques mois après le décret, en ne payant que la valeur de l'occupation pour ce temps-là. (*Lacroix* vs *Prieur*, C. S., Montréal, 29 mai 1858, C. MONDELET, J., 3 J., p. 42, et 7 R. J. R. Q., p. 349)

(2) Un bail à ferme d'une terre en culture, consenti par le propriétaire, pour la durée de sa vie, à l'un de ses parents, à la charge de la bien cultiver, en bon père de famille, sans la dessoler ni la détériorer, de l'entretenir de clôtures et fossés, convenablement, et à la demande des voisins, et de faire en neuf tous les fossés et clôtures nécessaires pour le plus grand avantage de la culture de cette terre, de fournir, seul et à ses frais, toute la semence, à chaque année du bail; de paccager, hiverner et soigner, pour le bailleur, les divers animaux mentionnés au bail, et de lui fournir du bois de chauffage et autres effets y détaillés; de loger, chauffer et éclairer le bailleur: d'entretenir, réparer et renouveler les bâtiments; de procurer un serviteur au bailleur, et de lui donner la moitié des produits de la terre, avec donation conditionnelle de la même terre, pour le cas où le preneur accomplirait ponctuellement les obligations susdites jusqu'au décès du bailleur, est un bail partiaire, formant quant aux objets y mentionnés, une société entre le bailleur et le locataire, imposant à ce dernier l'obligation d'accomplir, en personne,

Whyte ; et qu'elle, la défenderesse, avait sous-louée, vers le mois de février 1871, malgré la défense de sous-louer ou céder son bail. Le demandeur concluait à la résiliation du bail. La défenderesse opposa une défense par laquelle elle prétendit

les diverses charges, clauses et conditions auxquelles il s'est obligé par le bail, et le preneur ne peut, en conséquence, céder et transporter à autrui, les droits à lui résultant en vertu de ce bail, sans le consentement du bailleur ; et, si le preneur, en violation de ses engagements, cède et transporte son bail à un autre, et tous ses droits et prétentions, en vertu de ce bail, et tranporte son domicile ailleurs, abandonnant lui-même la culture de la terre pour la faire cultiver par le cessionnaire, le bailleur peut demander et obtenir la résiliation ou la nullité de cette cession et du bail lui-même, et le fait que le locataire et le cessionnaire auraient, après l'institution de la poursuite en résiliation du bail, résilié la cession faite par le preneur, et que ce dernier se serait fait rétrocéder les droits lui résultant du bail qu'il avait ainsi cédés, n'empêche pas le bailleur d'obtenir jugement sur sa poursuite, résiliant le bail et condamnant le preneur et le cessionnaire à lui remettre la possession de la terre ainsi louée, avec promesse de donation conditionnelle. (*Hudon* vs *Hudon et al.*, C. S., Québec, 28 février 1851, BOWEN, J. en C., et MEREDITH, J., 2 D. T. B. C., p. 30)

Le propriétaire qui loue une maison, avec défense au locataire de sous-louer, sans son consentement, peut être poursuivi en garantie par ce locataire qui a sous-loué la maison, et qui est poursuivi en dommages par le sous-locataire, parce que la maison ne serait pas close et couverte, surtout, si ce propriétaire a acquiescé à la sous-location en faisant payer par le locataire une augmentation de prime d'assurance, parce que la sous-location aurait été faite à un aubergiste. D'ailleurs, la sous-location en violation d'une prohibition de sous-louer, ne donne au propriétaire que le droit de demander la résiliation du bail ; mais, s'il ne demande pas cette résiliation, cette sous-location n'a pas l'effet de le soustraire aux obligations qui, pour lui, résultent du bail et de la loi. (*Théberge* vs *Hunt et al.*, C. C., Québec, 22 avril 1861, TASCHEREAU, J., 11 D. T. B. C., p. 79, et 9 R. J. R. Q., p. 420)

Dans le cas d'un bail d'une maison, avec prohibition au locataire de sous-louer sans le consentement par écrit du bailleur, si le locataire sous-loue cette maison, par parties à deux personnes différentes, et que le bailleur reçoive le loyer des sous-locataires pendant plus d'un an, sans protestation de sa part, un acheteur subséquent de cette maison, à qui le bailleur l'aurait vendue, avec transport, sans garantie, du droit de faire résilier le bail, pour violation de la dite condition de ce bail, ne pourra en obtenir la résiliation, parce que le bailleur en recevant, sans protêts, le loyer comme susdit, a acquiescé à la sous-location, quoiqu'il n'ait pas donné de consentement par écrit, et aussi parce que ce bailleur n'a pu transporter à l'acquéreur, plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Le bailleur qui fait insérer au bail une prohibition de sous-louer, sans son consentement par écrit, peut, par son acquiescement à la sous-location, comme susdit, renoncer à cette clause du bail. (*Owler et al*, et *Moreau et vir*, C. B. R., en appel, Montréal, 8 septembre 1866, AYLWIN, J., DRUMMOND, J., MONDELET, J., et JOHNSON, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 avril 1866, et confirmant le jugement de C. S., Montréal, 14 avril 1866, SMITH, J., qui avait été renversé par la Cour de Révision, 2 L. C. L. J., p. 84 ; 10 J., p. 112, et 15 R. J. R. Q., p. 68)

Le locataire qui, par son bail, a le droit de garder les lieux loués pour trois années après l'expiration du bail, en donnant un avis par écrit de trois mois, au propriétaire, peut, dans une poursuite en expulsion intentée contre lui par le propriétaire, à l'expiration du bail, prouver par témoins, qu'il a donné un avis verbal de trois mois à ce propriétaire, et que ce dernier a accepté cet avis, et consenti à ce que le locataire garde les lieux loués pour trois autres années. (*Saunders* vs *Déom*, C. S. R., Montréal, 30 juin 1861, MONDELET, J., (*dissident*) BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 15 J., p. 265, et 22 R. J. R. Q., p. 95) V. *Hunt* vs *Joseph et al.*, 2 R. de L., p. 52 ; 2 R. J. R. Q., p. 148, et 12 R. J. R. Q., p. 469 ; 3 Duvergier, louage, p. 362 ; Pothier, louage, p. 283 ; 2 Bourjon, p. 42, Nos 22, 23, 24.

que le demandeur, par le contrat de vente, tel qu'allégué par lui en sa déclaration, n'avait pas acquis les droits de sa venderesse aux stipulations contenues au bail, quant à la défense de sous-louer ou céder le bail, et parce qu'il ne donnait pas l'option à la défenderesse, entre le rétablissement des choses dans l'état où elles étaient avant telle location, et la résolution du bail. Par son exception péremptoire, la défenderesse prétendait que la destination des lieux était toujours la même, savoir, l'exploitation d'une auberge; que le demandeur n'était pas cessionnaire des droits de sa venderesse, au sujet de cette clause du bail, qu'il avait lui même acquiescé à cette sous-location, qu'il n'en souffrait aucun dommage, et elle concluait à ce que, dans le cas de rescision de son bail, il fut déclaré qu'elle était bien fondée à résilier le sous-bail fait par elle. Les parties procédèrent à leur enquête. La défenderesse, ayant posé aux témoins des questions tendantes à prouver le consentement, ou l'acquiescement entre la venderesse et la défenderesse, et le sous-locataire, et le demandeur, le demandeur s'y objecta, sur le principe que ces questions tendaient à établir des conventions contraires aux actes, la venderesse ayant obligé l'acquéreur d'entretenir le bail; mais les objections furent rejetées à l'enquête (BEAUDRY, J.). Le demandeur fit motion que les objections par lui faites à l'enquête soient maintenues, et que la preuve faite par la défenderesse, nonobstant telles objections, soit déclarée illégale et inadmissible, et que la Cour procède à rendre jugement comme si telle preuve n'était pas au dossier." Le jugement de la Cour Supérieure, à Montréal, BERTHELOT, J., rendu le 11 septembre 1871, est comme suit: La Cour, après avoir entendu les parties, tant en droit qu'au mérite, et sur la motion faite par le demandeur que les objections faites par le demandeur à l'enquête soient maintenues, a accordé la dite motion, maintenu les dites objections, et déclaré la preuve faite par la défenderesse à cet égard, illégale et inadmissible, et a renvoyé la défense en droit; considérant qu'à raison de tout ce que dessus, la défenderesse qui est aux droits de Jean-Baptiste Contremine dit Jolicœur, depuis le décès de ce dernier, arrivé en 1868, comme sa légataire universelle, en contravention du bail et des clauses d'icelui, a sous-loué, et ce sans en avoir obtenu un consentement verbal, ou par écrit de Charlotte Wolfe, ou du demandeur, comme étant à ses droits, et son cessionnaire par l'acte de vente du 27 janvier 1871, et que, par là, elle a donné ouverture à la résiliation dudit bail. La Cour, pour ces raisons, renvoie l'exception plaidée par la défenderesse, et, adjugeant sur l'action, casse, annule et rescinde, à toutes fins que de droit, ledit bail, ordonne que le demandeur soit mis en possession de la maison, et condamne la défenderesse à en

livrer la possession au demandeur, sous huit jours à compter du présent jugement, le tout tel et ainsi qu'il pourra appartenir, par et sous l'autorité de cette Cour, et avec dépens contre la défenderesse. Cette décision ayant été portée en revision fut confirmée.

PER CURIAM : Action to cancel lease on account of subletting by tenant in violation of a clause in the lease. Plaintiff and defendant are not the original parties to the lease, but their heirs and assigns. They, however, stand in the same relative positions towards each other. Defendant has attempted to prove acquiescence by plaintiff in the subletting, but the evidence adduced was illegal and was rightly rejected. The judgment rescinding the lease is confirmed unanimously. (16 *J.*, p. 98 ; 4 *R. L.*, p. 69)

JETTÉ, ARCHAMBAULT & CHRISTIN, avocats du demandeur.

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, avocats de la défenderesse.

CAUTIONNEMENT EN APPEL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th March, 1871.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J.

JOHNSON, Appellant, *and* CONNOLLY, Respondent.

Held : That, after the allowance of an appeal to Her Majesty in Her Privy Council, an order to put in new security, (one of them being insolvent, and the other having left the Province) will be granted by the Court of Appeal, but the said Court cannot dismiss the appeal, in case such new security be not duly put in.

DUVAL, C. J. : This is a motion to compel appellant to give new security, one of the sureties being insolvent, and the other having left the Province. The Court is of opinion that new security should be given, but it cannot dismiss the appeal now pending before the Privy Council. The order of the Court will therefore be, that security be given within six weeks. If security is not so given, then respondent may go before the Privy Council with the present judgment, and ask that the appeal be dismissed. The reason for the decision is that the giving of security is an act to be done in the colony, and it will save much expense and loss of time for the Court here to order it at once, without the intervention of the Privy Council. But, if the order of this Court is not complied with, and security is not put in within the delay fixed, then the opposite party may go before the Privy Council, and ask that the appeal be dismissed. It has already been ex-

pressly decided, in the case of Dufaux and Herse, (18 R. J. R. Q., p. 466), that the Court of Appeals will not dismiss an appeal pending before the higher Court. Motion that new security be put in granted. (16 *J.*, p. 100; 4 *R. L.*, p. 70; 1 *R. C.*, p. 235)

CROSS & LUNN, for appellant.

PERKINS & STEPHENS, for respondent.

DIMES.

COUR DE CIRCUIT, DISTRICT DE ST-HYACINTHE.

St-Hyacinthe, 26 février 1872.

Coram SICOTTE, J.

Le Révd. Messire F. X. ISAIE SOLY, *vs* CHARLES BRUNELLE.

Jugé: 1° Que le catholique romain, qui renonce à sa religion, n'est pas tenu, pour être exempt de la dîme à l'avenir, d'en informer son curé par acte notarié, ni même par écrit sous seing privé, mais qu'un avis verbal suffit.

2° Qu'il n'est même pas tenu de l'en informer verbalement, s'il pratique ouvertement une autre religion. (1)

Le demandeur est le curé de la paroisse de La Présentation. Il réclame du défendeur la dîme que celui-ci lui doit comme catholique, sur les grains décimables qu'il a récoltés en 1870. Il estime la valeur de cette dîme à $20.80, et il conclut à

(1) Un paroissien catholique romain ne peut se soustraire à l'obligation de payer la dîme, en donnant un avis verbal au curé de la paroisse, qu'il n'est plus catholique. L'avis verbal n'est pas suffisant, et la preuve n'en sera pas permise. (*Proulx* vs *Dupuis* C. C., Montréal, 9 octobre 1865, MONK J., et C. S., Montréal, 31 octobre 1875, BERTHELOT J., 10 J., p. 114; 16 D. T. B. C., p. 172; 1 L.C.L.J., p. 94, et 22 R.J.R.Q., pp. 73 et 74. V., aussi *Gravel* vs *Bruneau*, 9 R.J.R.Q., p. 8, et 15 R.J.R.Q., p. 75, et syndics de la paroisse de Lachine vs Fallon, 10 R.J.R.Q., p. 337, et 15 R.J.R.Q., p. 75.)

Sous les dispositions de la section 5 du chapitre 83 des Statuts Impériaux de 1774, 14 George III, intitulé: "Acte qui règle plus solidement le Gouvernement de la Province de Québec dans *l'Amérique Septentrionale*" qui se lit comme suit: "Et pour la plus entière sûreté et tranquillité des esprits des habitants de ladite 'Province,' il est par ces présentes déclaré, que les sujets de sa majesté professant la religion de l'Eglise de Rome dans ladite Province de Québec, peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la religion de l'Eglise de Rome, soumise à la Suprématie du Roi, déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la Reine Elisabeth, sur tous les domaines et pays qui appartenaient alors, ou qui appartiendraient par la suite, à la couronne impériale de ce royaume; et que le clergé de ladite église peut tenir, recevoir et jouir de ses dûs et droits accoutumés, en égard seulement aux personnes qui professeront ladite religion," le curé catholique d'une paroisse, ne peut exiger le paiement de la dîme d'un ancien catholique qui a abjuré sa religion, et appartient à une religion protestante et le plaidoyer que ce paroissien a produit

jugement pour cette somme, à moins que le défendeur ne vienne déclarer, sous serment, quelle quantité de grains décimables il a récolté en 1870, et qu'il soit condamné, en ce cas, au paiement de la dîme, sur la quantité de grains qu'il déclarera avoir recueillie. Le défendeur plaida que, depuis au-delà de deux ans, il avait cessé de professer la religion catholique romaine ; qu'il appartenait, depuis lors, de cœur et en pratique, à l'église presbytérienne, dont il professait les doctrines, et suivait le culte ; que, dans le cours de février 1870, c'est-à-dire, avant les semailles et la récolte des grains dont le demandeur réclamait la dîme, il avait, en présence d'un témoin, dans le presbytère du demandeur, signifié verbalement à celui-ci sa renonciation à l'église catholique, et son entrée dans l'église presbytérienne ; que, là et alors, il aurait remis au demandeur un papier signé de lui contenant ladite renonciation, après lui en avoir donné lecture ; et que, partant, il ne devait rien au demandeur. Le demandeur, assigné comme témoin, dit qu'il ne se rappelait ni que le défendeur lui eût donné l'avis verbal, ni fait lecture de l'avis écrit dont il est parlé plus haut, mais il admet avoir reçu du défendeur la remise d'un papier contenant ce qui suit, et qu'il produisit en cour : " La Présentation, 12 février 1870. A. F. X. I. SOLY, prêtre et curé. *Monsieur*, CHARLES BRUNELLE. Prenez avis, par le présent, que j'ai cessé d'appartenir à l'église catholique romaine, et que, dès ce jour, vous ne devrez plus me compter au nombre de vos paroissiens. Votre serviteur." Un témoin établit que le défendeur suivait, à sa connaissance, les exercices du culte presbytérien, à St-Hyacinthe, depuis la fin de l'été dernier, c'est-à-dire, dès avant l'institution de l'action. Le défendeur déclara quelle quantité de grains il avait récoltée en 1870.

dans une poursuite intentée contre lui pour dîme, déclarant qu'il ne professait plus la religion catholique, est un avis suffisant, donné par ce paroissien au curé, et une poursuite pour dîme, intentée après la production de ce plaidoyer dans la première cause, sera renvoyée, en raison de cet avis. (*Proulx* vs *Dupuis*, C. C., Montréal, 28 février 1866, MONK J., 10 J., p. 115, et 15 R. J. R. Q., p. 74.)

La terre d'un individu qui était d'abord catholique, mais qui s'est agrégé ensuite à une église protestante, et qui, lors de son changement de religion, a communié à cette dernière église à laquelle il a continué d'appartenir pendant plus de trente ans, élevant toute sa famille dans la religion protestante, ne pourra être cotisée pour le montant d'une répartition pour la construction d'une église catholique, quoique cet individu ait signé la requête demandant la construction de cette église, en se représentant alors comme catholique. Si le tribunal est satisfait que cette personne n'était pas catholique lors de la confection de l'acte de répartition, elle doit être déchargée de l'obligation de payer la répartition, quelle qu'ait pu être sa conduite lors des procédures pour arriver à la construction de cette église. (*Les syndics de la paroisse de Lachine* vs *Laflamme*, C.C., Montréal, 23 juin 1862, MONK J.A., 6 J., p. 226, et 10 R. J. R. Q., p. 306.)

ROY, pour le demandeur, prétendit que le défendeur ne pouvait être exempté de payer sa dîme, 1° parce que l'avis de démission doit être en forme notariée; 2° parce que, supposant que tel avis pût être fait sous seing privé, celui que le défendeur avait remis au demandeur était informe, n'était pas signé, était adressé à un certain Charles Brunelle, et ne pouvait faire connaître aux successeurs du demandeur, qui le trouveraient dans les archives de la cure, que le défendeur avait renoncé à la religion catholique.

LUSIGNAN, pour le défendeur, soutint qu'aucune loi n'exige que l'avis de démission soit notarié; que plusieurs décisions judiciaires ont consacré la suffisance de l'avis sous seing privé, ou de la lettre missive, mais qu'aucune n'a déclaré qu'un avis écrit fût nécessaire; qu'un avis verbal suffit; que, dans l'espèce, l'avis signifié au demandeur, tout informe qu'il était, manifestait clairement au demandeur l'intention du défendeur, ce qui suffisait pour le soustraire à l'obligation de payer la dîme.

PER CURIAM: En ce pays, la liberté de conscience est la base de la société. En l'absence de lois statuant quelles formalités seront observées pour soustraire le citoyen aux exigences légales que lui impose tel culte ou tel autre, nous devons nous guider d'après la connaissance de ses convictions et de ses opinions religieuses, connaissance qui nous arrivera par celle de ses actes. Nulle loi n'oblige le catholique romain qui abjure sa religion à notifier le fait à son curé par acte authentique, s'il veut cesser de payer dîme; aucune loi, je dirai plus, ne lui impose l'obligation de donner tel avis sous une forme plutôt que sous une autre. Plus que cela encore, rien ne le force à donner aucun avis quelconque de démission. Naturellement, celui qui, ayant été élevé dans la pratique de la religion catholique, serait protestant de cœur mais ne pratiquerait aucune religion, celui-là, en l'absence d'un avis à son curé, ne pourrait réclamer l'exemption de la dîme; né dans une religion, il lui appartient, aux yeux de la loi, jusqu'à ce qu'il y ait renoncé ouvertement. S'il pratique publiquement une autre religion, il n'appartient plus qu'à celle-ci; et personne ne peut exiger de lui ce que la loi ne lui demande pas, savoir, un avis de démission. Dans l'espèce, le défendeur a beaucoup plus qu'il ne lui faut pour repousser la demande de son curé. De l'aveu de celui-ci, le défendeur lui a remis, en son presbytère, en présence de témoins, l'avis qui est produit dans la cause, et, cela, avant les semailles de 1870. Il n'était pas besoin d'un avis écrit; mais en eût-il été besoin, le papier que la demande trouve insuffisant et informe, était suffisant pour délivrer le défendeur de l'obligation de la

dîme. Action renvoyée, avec dépens. (16 *J.*, p 101, 9 *R. L.*, p. 318)

ROY et CHICOINE, pour le demandeur.

BEAUDRY et LUSIGNAN, pour le défendeur.

SEPARATION DE BIENS.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 31 décembre 1871.

Coram TORRANCE, J.

JOHANNA HOLLAND, *vs* CORNELIUS CAUGHLAN.

Jugé: 1° Que, lorsqu'un jugement en séparation de biens est rendu en faveur de la femme, et que cette dernière accepte la communauté, ce jugement peut être exécuté volontairement par les parties, sans qu'il soit besoin de la nomination d'un praticien pour procéder à l'inventaire.

2° Qu'en ce cas, et, aussitôt que fidèle inventaire aura été fait des biens de la communauté, le jugement de séparation sera valablement exécuté, par le paiement réel fait à la femme, de sa part en la communauté, telle que constatée par acte authentique du partage des biens qui la composaient.

3° Que cet acte de partage, sur motion à cet effet, pourra être homologué par la cour. (1)

A cette action, le défendeur fit défaut de comparaître, et la demanderesse, après avoir observé les formalités prescrites par la loi, obtint jugement contre lui, le 29 octobre 1871. Et, comme il était loisible à la demanderesse d'accepter la communauté, ou de la répudier; à la réquisition des parties il fut procédé, par le ministère de Hétu, notaire, à la confection de l'inventaire des biens de leur communauté, après quoi la demanderesse l'accepta. Et, après avoir fait procéder, par le notaire, au partage des biens qui la composaient, un compte fidèle fut rendu à la demanderesse de sa part en la communauté, et le défendeur lui en fit le *paiement réel*, en présence du notaire qui consigna le fait en l'acte de partage. Plus tard, le 17 novembre 1871, motion fut présentée, de la part de la demanderesse, demandant l'homologation de l'acte de partage, et la cause fut inscrite pour audition au mérite sur cette motion, et, après que le conseil de la demanderesse eût été entendu, la cour rendit son jugement dans les termes suivants: "The Court having heard the plaintiff, "*ex parte*, upon the inscription, and also upon her motion,

(1) L'homologation de l'acte de partage ne paraît pas toutefois être de rigueur, puisque la loi permet l'exécution volontaire du jugement de séparation. Code de Procédure Civile, art. 981, Code Civil, art. 1312.

"that the *Acte de Partage*, of the estate of the *communauté* "*de biens*, which has existed between plaintiff and defendant, "her husband, said deed passed before Hétu, notary, on the "8th November 1871, be, by this Court, homologated, to all "intents and purposes; considering that plaintiff has, in and "by the said deed, duly accepted the said *communauté*; "considering that the assets and liabilities composing the "estate of the said *communauté*, have been duly established "by inventory, and liquidated according to law, as appears "in the said *Acte de partage*; considering that the actual "payment of the rights of plaintiff in the said *communauté*, "has been effected as stated in the *Acte de partage*, made in "execution of the judgment *en séparation* rendered in this "cause on the 27th of October, 1871. Doth, by these presents, "homologate and confirm the said *Acte de partage, à toutes* "*fins que de droit*, to be followed according to its form and "tenor." &c. *Acte de partage homologué.* (16 *J.*, p. 105, 4 *R. L.*, p. 71)

J. G. D'AMOUR, procureur de la demanderesse.

MUNICIPAL CORPORATIONS.—LEGAL CONTRACT.

SHEFFORD CIRCUIT COURT, Waterloo, 22nd January, 1872.

Coram RAMSAY, A. J.

THE CORPORATION OF THE VILLAGE OF WATERLOO *vs* GIRARD.

Held: 1° That a subscription note given to a municipal corporation, to aid in the erection of a public market, is not a contract or agreement contrary to good morals.

2° That such contract or agreement is one that the parties might lawfully make, and is not beyond the powers of a corporate body.

The plaintiffs, in the year 1869, proposed to erect a market building in the village of Waterloo. In order to induce plaintiffs to construct the building in a particular place therein, certain rate payers subscribed sums of money for that purpose. Among the number of such subscribers was defendant, who made and signed an obligation in the following terms, to wit: "Waterloo, 8th May, 1869. Si le marché est bâti sur la pointe, ou vis-à-vis l'hôtel tenue par T. Saqui, je m'engage à payer à la corporation de ce village, la somme de cinquante dollars, en argent dur, de la manière suivante, savoir: douze dollars et cinquante centins par année, jusqu'au paiement final de la somme de cinquante dollars. (Signed,) A. D. GIRARD." The plaintiffs, having complied with the

condition of the obligation stipulating that the market should be built opposite the Hotel of T. Saqui, brought suit for the recovery of two instalments of the obligation on the 14th June, 1871. By their declaration, after reciting the obligation, and their compliance with the condition requiring the market to be built at the said place, they alleged that it was through the inducements given by defendant and other rate-payers, in similar obligations, that they located and built the market where they did; that the obligations of defendant and others was the consideration that caused plaintiffs to locate the market as aforesaid; that such location was a personal benefit to defendant, tending to increase the value of property which defendant owned near the site of said market; and was, therefore, a good and valuable consideration for his obligation. The defendant met the action: 1° By a *défense en droit*, wherein he alleged that plaintiffs could not be a party to an obligation of the nature of the one sued upon; that said obligation was null and illegal; that the sum demanded was a part of the price of a purchase, *prix d'achat*, of a partial decision of the officers of plaintiffs in regard to a choice of a site for a public market; that the conditions of the obligation sued upon were illegal, inasmuch as plaintiffs could not claim payment for their decisions; that in selecting a site plaintiffs only fulfilled a public duty, and had no right to demand pay for their decisions. 2° By an *exception en droit*, defendant pleaded that he had never received good and valuable consideration for the pretended obligation sued upon. 3° By another exception, defendant pleaded that there being no consideration for the obligation, it would only be taken as a donation, and as such was informal and invalid under the form in which it was made; that, further, any promise of payment, donation or other agreement tending to influence the decision of plaintiffs would be null and illegal, and would give them no right of action; that plaintiffs in selecting a site were bound to look after the public interests alone. 4° By a third exception, defendant alleged that, supposing, as plaintiffs falsely alleged, that the sum in question had been promised by defendant to defray the cost of the construction of said market, plaintiffs had lost their right to collect it from the fact tnat they had imposed taxes for the same purpose upon the rate-payers, among the number of whom is defendant, and plaintiffs have thus raised a larger sum than was necessary for the construction of said market, and have no need nor right to compel defendant to pay, under the circumstances, any more than the other rate-payers. "The Court, considering that the contract or agreement sued on is not contrary to good morals, but such an agreement as the

parties might lawfully make, and such agreement is not beyond the powers of plaintiffs as a corporate body, and, considering that defendant has had all the consideration he expected to have at the time of making the agreement, as was admitted in open Court, doth order and adjudge defendant to pay and satisfy to plaintiffs, twenty-five dollars, and interest from the fifteenth day of June last, until paid, with the costs of suit." (16 *J.*, p. 106 ; 4 *R. L.*, p. 72)

HUNTINGTON & NOYES, for plaintiffs.

GIRARD & GIRARD, for defendant.

PRIVILEGE SUR LES BATEAUX.

COUR SUPÉRIEURE, EN RÉVISION, Montréal, 31 octobre 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., CARON, J.

DAGENAIS *vs* DOUGLAS *et al.*

Jugé : Que le capitaine d'une barge, même s'il a un privilège sur la barge, n'a pas le droit de prendre une saisie conservatoire sur la barge, pour ses gages pour le dernier voyage. (1)

Devant la Cour de Circuit pour le district de Montréal, le demandeur poursuivait les défendeurs, pour $105, pour gages, comme capitaine de la barge Delphina, (95 tonneaux), durant le dernier voyage. Le demandeur avait été engagé par le

(1) Le maître ou capitaine d'un bateau à vapeur, naviguant à l'intérieur, n'a aucun privilège sur ce bateau, pour ses gages, et les dépenses qu'il a faites pour le compte du propriétaire ; et il ne peut faire saisir ce bateau, par bref de saisie-arrêt avant jugement, sans que cette saisie-arrêt soit précédée de l'affidavit mentionné dans l'art. 834 C. P. C. (*Delisle* vs *Lecuyer et al.* C.S.R., Montréal, 30 mars 1871, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, MONDELET, J., qui avait jugé que le capitaine a un lien de droit sur le navire ; qu'il n'était pas tenu de produire un affidavit, conformément à l'art. 834 C. P. C., et que pour la saisie, en vertu d'un bref de saisie-arrêt, il n'était pas nécessaire de mentionner dans le procès-verbal de saisie, le tonnage et le jaugeage, conformément à l'art. 560 C. P. C., et la section 13 du chap. 41 des Statuts Refondus du Canada, de 1859, 15 J., p. 262, et 22 R. J. R. Q., p. 90)

Le capitaine d'une barge a, tant qu'il reste à bord de cette barge, un privilège sur elle pour le montant de ses gages, et il peut faire émaner une saisie-arrêt avant jugement, comme saisie conservatoire, sans être tenu de fournir l'affidavit tel que mentionné dans les arts 46 et 175 du chap. 83 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, intitulé : "Acte concernant la procédure ordinaire dans la Cour Supérieure et la Cour de Circuit." (*Dubeault* vs *Robertson* C. C., Montréal, 30 sept. 1864, MONK, J.,). Dans la même cause, le même tribunal a, le 31 oct. 1864, BERTHELOT, J., décidé que le capitaine n'avait pas de privilège sur la barge, pour le montant de ses gages, et que, s'il voulait procéder par voie de saisie-arrêt avant jugement, il devait le faire en produisant l'affidavit requis par les sections susdites dudit Statut, 8 J., p. 333 et 334, et 13 R. J. R. Q., pp. 374 et 375)

défendeur Douglas, qui avait loué cette barge de l'autre défendeur Lalonde, pour la saison de la navigation de 1870. Le demandeur, pour conserver son privilège sur la barge, la fit saisir, par voie de saisie conservatoire. Dougias n'a point comparu, et Lalonde a contesté, sur le principe que le capitaine d'une barge n'a pas de privilège de saisie-arrêt avant jugement pour ses gages. Le 30 décembre 1870, la Cour de Circuit pour le district de Montréal, (BERTHELOT, J.), a renvoyé l'action, quant à Lalonde, et lui a accordé main-levée de la saisie conservatoire. Ce jugement est comme suit: "La Cour, considérant que le demandeur n'a fait apparaître d'aucune créance contre Isaïe Lalonde, ou de pouvoir procéder contre lui par droit de saisie conservatoire, pour faire saisir-arrêter la barge ou vaisseau "Delphina" a renvoyé la dite action et saisie, avec tous dépens en faveur dudit Isaïe Lalonde, et adjugeant sur la demande contre Douglas, et, vu la preuve, l'a condamné à payer au demandeur la somme de $85, pour balance de ses gages comme capitaine, etc." Cette cause fut portée en Révision, à Montréal. Le demandeur prétendit que, nonobstant les décisions rapportées au 7 L. C. J., p. 119; *Jasmin* vs *Lafantaisie*, C. S. Montréal, 13 D. T. B. C., p. 226; 12 R. J. R. Q., p. 86, et 13 R. J. R. Q., p. 378, et Dubeault vs Robertson 8 L. C. J., p. 334, et 13 R. J. R. Q., pp. 374, 375, néanmoins l'article 2383 du Code Civil donnait un privilège sur le vaisseau, pour gages du maître, pour le dernier voyage, et que cette article s'applique, tant aux bâtiments destinés au petit cabotage, qui voyagent sur les fleuves et rivières, que sur la mer; voir les chapitres 1er, 2me, 3me et 4me du Code, sur les bâtiments marchands, la cause de Tourville vs Ruchle, en révision, 21 R. J. R. Q., p. 141, et jugement basé sur les arts 2448, 2450 et 2451, C. C. Merchant's Shipping Act de 1854, sec. 191 et sec. 19. En France, cette question ne souffre pas de difficulté, Code Com., art. 191; 1 Beaussaut, Code Maritime, p. 469, citant Sirey, 1834, 1, 10; Caumont, vo. Cabotage; Boulay Paty, Droit Com. Mar., p. 100; Pardessus, pp. 597, 614; Delfaru, Droit Com. Comparé, s. 11, p. 259; Valin, Com., p. 400.

MONDELET, J., dissenting: Lalonde one of the defendants leased a barge to Douglas, the other defendant, who engaged plaintiff as Captain. At the end of the season, there were $105 due him, for wages, for which he seized the barge. The attachment was quashed in the Court below, but I think it should be maintained. I think that the Captain has a lien for his wages, and that he can attach the vessel, as has been done in the case, by a *saisie conservatoire;* but I am alone in my opinion.

MACKAY, J.: In my opinion, this is a *saisie-arrêt* before judgment without an affidavit to support it. Even if plaintiff

had a lien, a seizure should have been supported by affidavit. He is not in the position of a *dernier équipeur*. The President of the Court held his present opinion in *Delisle* vs *L'Ecuyer* 22 R. J. R. Q., p. 90, but his judgment was reversed. Jugement confirmé. (16 *J.*, p. 109; 3 *R. L.*, p. 440; 4 *R. L.*, p. 72; 2 *R. C.*, p. 106)

GIROUARD & DUGAS, avocats du demandeur.

MCCOY & LEFEBVRE, avocats du défendeur.

JOINT PROTONOTARY.—RESPONSIBILITY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th September, 1871.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., POLETTE, J., *ad hoc*.

PAPINEAU, Appellant, *and* GUY *et al.*, Respondents.

Held: That an order or judgment of the Superior Court, enjoining "The late Prothonotary of this Court, Monk, Coffin & Papineau, to wit, "Samuel Wentworth Monk, William C. H. Coffin and Louis J. A. "Papineau, or their representatives," to pay a certain sum of money deposited with "Monk, Coffin & Papineau, Prothonotary," Papineau being still Prothonotary with other associates, is valid, and this, notwithstanding that both Monk and Coffin were dead when such judgment or order was pronounced and that the same was pronounced without any one of the said three individuals, or their representatives, being in any way parties to the case.

2° That monies deposited with the prothonotary are held under judicial authority, and under the circumstances above related the said Papineau is still an officer of the Court, and, as such, liable to be summarily impleaded, by rule for *contrainte par corps*, for non-compliance with said order or judgment.

3° That notwithstanding the fact that said Papineau, by the terms of his appointment by the Government and the consequent notarial agreement between himself and his colleagues, had no control over the business of the said Superior Court, or the moneys received by said Prothonotary, and abstain from exercising any such control, and did not participate in the emoluments of said office (his powers and remuneration being limited to the business and emoluments of the Circuit Court), he nevertheless is liable and responsible for all moneys which may at any time have been deposited with the said Prothonotary.

This was an appeal from a judgment of the Court of Review, at Montreal, rendered on the 31st March, 1870, and confirming the judgment of the S. C. reported at pp. 281 and seq. of vol. 13 of the Jurist, and 19 R. J. R. Q., p. 395.

BETHUNE, Q. C., for appellant: It is submitted that the judgments now appealed from are, as regards the three answers, erroneous. The judgment of the 25th November

1867, was, in one sense, a judgment "against Papineau individually," but only so in that it was rendered against "the *late* Prothonotary of this Court," said to have been composed of two gentlemen (then dead) and of Papineau. This judgment has proceeded on the principle that "the *late* Prothonotary" was still an officer before the Court, although two of the principal persons who filled the office jointly were then dead, and other persons (Hubert, Papineau & Honey) were then really the parties holding that office. Whatever may be the responsibilities of Papineau in connection with the office of *late* Prothonotary, it is submitted that the moment Coffin, Papineau & Honey were appointed to fill the office, made vacant by the death of Monk, Papineau ceased to be an officer of the Court, *quoad* his old office, and, therefore, the judgment which claimed to deal with him otherwise was null and void. These remarks apply with equal force to the question raised by Papineau's second answer, by which he contended that, as he really was not an officer of the Court, *quoad* his old office, at the time he was served with the rule for *contrainte*, he was liable to be dealt with in that summary manner. On the merits of the case, as raised by the third answer to the rule, Papineau most confidently submits that, however the Court may be disposed to view the issue raised by the first and second answers, the Court cannot but conclude to reverse the judgment now appealed from. The Court will not fail to observe that the facts as pleaded are all admitted by the Honorable Judge who pronounced the original judgment complained of, and that he made his judgment to turn on the single consideration that, according to his views of the matter, the responsibility of Papineau, resulting from his mere apppintment and acceptance of office, could not be legally controlled by any agreement with the Government by whom such appointment was made. As a legal proposition, it is most respectfully submitted that this view of the Honorable Judge is entirely erroneous. Upon what sound principle, either of law or equity, can a Court undertake to separate the mere appointment of one of its officers from the declaration of the very power which confers the appointment, as to the duties and responsibilities to result from such appointment? In this case, the declaration defining the duties and responsibilities of the office was actually executed before the commission conferring the appointment was made out and was in reality, therefor, the basis, or ground work of the appointment itself. And, under the feeling and conviction that such was the case, the three gentlemen appointed executed a notarial agreement in which they agreed that their duties and responsibilities

were to be of the character defined by the Government from whom their appointment was derived. It cannot be said that the public was not informed as to the peculiar and restrictive character of Papineau's appointment, for the freest access could, at all times, be had to the public records of the Government, an examination into which would have established under what precise circumstances that appointment was made. In addition to which, as a matter of fact, the whole of the documentary evidence supplied by Papineau, as explanatory of the real character of his appointment, was printed and published in "the Blue Book" for 1853, by order of the Legislative Assembly, and was, consequently, matter of public notoriety long prior to the deposit of the money in question in this case. As a closing remark I respectfully submit that, should this Court, confirm the judgment now appealed from, it would consecrate the monstrously unjust doctrine that an individual may be imprisoned during the remainder of his natural life, because his mere name has been unfortunately associated with a public office, with regard to which he not only never exercised or used any control or authority whatever, but, by the very nature of his appointment, he was absolutely prohibited from so doing.

BELLE, for respondants : L'appel a été institué pour faire infirmer les deux jugements du 30 septembre dernier et du 31 mars aussi dernier. Ces décisions sont cependant justes et en tous points conformes à la loi. Les faits qui ont donné lieu aux procédés contre l'appelant sont clairs et simples. Le dépôt a été fait entre les mains de Monk, Coffin et Papineau, alors qu'ils étaient protonotaires de la cour Supérieure. Le jugement ordonnant la remise du dépôt indique les intimés comme devant le recevoir et chacun des dépositaires, ou leurs représentants comme devant le rendre. L'appellant est le seul dépositaire survivant qui soit contraignable par corps, les représentants des autres dépositaires n'étant qu'en leurs biens. Ce jugement n'a jamais été révoqué ni infirmé en appel et a encore aujourd'hui toute sa valeur. Maintenant si l'on considère les prétentions de l'appelant, l'on voit immédiatement qu'elles ne peuvent lui servir. Du moment qu'il a été nommé protonotaire, il s'est trouvé dans l'obligation de remplir cette charge suivant la loi, et non suivant la volonté du gouvernement. Le gouvernement est un corps exécutif et non législatif ; il ne pouvait, soit par des instructions verbales, soit par des ordres écrits, diminuer la responsabilité de l'appelant comme protonotaire ; il pouvait peut-être, après avoir nommé trois personnes comme protonotaire, leur conseiller, ou même leur intimer de diviser entr'elles l'ouvrage de leur office ; il pou-

vait même leur assigner des salaires différents proportionnés aux services qu'ils étaient en état de rendre ; et, si l'on examine avec soin les instructions en question, l'on verra qu'il n'a pas fait autre chose, qu'il s'en est tenu là. Mais, quant aux obligations que la loi imposait au protonotaire, quant à la responsabilité de ce dernier, le gouvernement ne pouvait y apporter la moindre modification, et le fait est qu'il n'a pas pris cette latitude. Ce sont les personnes nommées à la charge de protonotaire qui ont elles-mêmes essayé de régler entr'elles leur responsabilité par des conventions notariées. Ces conventions, plaidées par l'appelant comme une excuse, le condamnent au lieu de l'absoudre. C'est un principe élémentaire que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. D'un autre côté, si l'appelant n'était pas tenu légalement, ainsi que Monk et Coffin, à la responsabilité en question, de quelle nécessité étaient ces conventions ? En signant ces conventions, l'appelant admettait par là même sa responsabilité telle que les intimés l'entendent. Quant à la mort de Monk, et ensuite de Coffin, cela n'empêche pas l'appelant d'être responsable du dépôt en question, de la même manière que si Monk et Coffin existaient encore. L'appelant est toujours officier de la cour, quant à ce dépôt et toujours contraignable par corps.

BADGLEY, J., *dissentiens* :—By the 27 and 28 Vic., cap., 60, regulating the expropriation by the city corporation of civic property, the commissioners submit their report to the Superior court, or a judge, for approval, and by the 15th section of the Act, the corporation deposits the price or compensation awarded in the office of the prothonotary of the court. Thereupon, by the 17th section, the court determines the mode of calling in the creditors of the party and all others entitled to or interested in the money, and issues advisable and just orders for the distribution and delivery of the money or for other matters in connection with the demands of the interested parties. This is the entire extent of the power conferred by that statute upon the Superior court acting in expropriation cases, which is not a matter of *autorité judiciaire* arising from its original jurisdiction in civil writs or other judicial matters in connection with them, and upon which it renders its judgment and enforces it by execution or otherwise as directed by-law. On the contrary, these expropriatory proceedings are purely and absolutely exceptional in character and effect to the constituted jurisdiction and statutary powers of the Superior court, and its judicial authority, under the statutes of its creation and procedure, and, therefore, only confer upon the court or judge acting under the Expropriatory Act, such and so much authority as is specially and in

express terms delegated to either by that Act and its provisions. On the 27th of april, 1863, the corporation consigned to the office of the prothonotary of the Superior court the reported sum of $202, awarded to the respondents and in their interest. On the 27th of november, 1863, the Superior court, on the petition of the respondents, as to the said money, ordered the late prothonotary of the court, Monk, Coffin & Papineau, or their representatives, to pay to respondents the above sum, deposited for them in the office of the said late prothonotary of the court, with the conclusion for the enforcement of the payment by all legal ways and means. The proceedings and the order were *ex parte* and without notice, and there was nothing of record to show that the office of prothonotary had ceased to exist; moreover, the conclusion as to the enforcement was gratuitous by the court, and illegal not having been demanded by the petition, the court having no power of it self *ex mero motu*, to originate and order what was not demanded from it by the applicant. The court was not required to order, nor did it order the *contrainte par corps*. It is scarcely necessary to observe that this order against the late prothonotary was a misapprehension, because the office of prothonotary was by statute continued in its existence with the existence of the court, of which it was a constituent, and, therefore, did not cease to exist or become *late*, although the persons who performed its duties under their patent of appointment may have ceased to exist. Here this order is directed against the late prothonotary, the office as principal, and cannot be applied subsidiarily to the officials individually, who though named, are not averred to be or to have been the holders of the office at that or any other time. Such a judgment was informal, and legally unenforceable; but upon this informality, respondents moved the Superior court for a rule *nisi*, not against the late prothonotary, but against Louis J. A. Papineau, to show cause why a *contrainte par corps* should not forthwith issue out of the Superior court against him, as *seul dépositaire survivant*, to compel his payment to them of the money deposited in the office of the late prothonotary of the court as expressly stated in the order, and, thereupon, the rule was granted upon the averments of the motion solely, and without any proof that the Papineau of the rule was he of the judgment, or that he was the late prothonotary, or that any judgment had been rendered against him as *seul dépositaire survivant*. Now, in cases of this extreme nature, where coercive imprisonment, *contrainte par corps*, is claimed and required to be executed, formal precision, at least, should be observed, and the court should verify that the proceeding sought to be obtained has

been adjudged and ordered against the party upon the demand of the applicant therefor, and that the *contrainte* is executory upon the party ruled against. who should not be alone constrained for the acts or deeds of other persons or their representatives as adjudged by the judgment; the grant of the rule, therefore, against Papineau alone was a patent informality, and was not justified by the terms of the judgment, and unwarranted upon the mere allegation of the motion copied in the rule without proof that Papineau was *seul dépositaire survivant.* (See McPherson vs Irwin. 2 L. C. R. 315 (1) Upon the grant of this rule, he is brought in as a *mis en cause.* and allowed to urge his objections, which, amongst others, established the fact that, at the time of the deposit, in 1863, the office of prothonotary was held by Monk, Coffin & Papineau, under letters patent of appointment to them; that on the 13th of march, 1865, Monk died, and the letters patent lapsed. Coffin and Papineau being no longer officers, that, on the 5th of april, 1865, new letters patent issued appointing Coffin, Papineau & Honey, as joint prothonotary of the court; that, on the 30th of december, 1865, Coffin died, and the letters patent again lapsed, Papineau and Honey being no longer officers, but that, on 11th of January, 1866, Hubert, Papineau & Honey, by letters patent of that date, were appointed joint prothonotary of the Superior court, and have since continued as such; that though appointed with Monk and Coffin, as prothonotary, he, Papineau, was, by executive order accompanying the appointment, in fact only appointed to the joint office of clerk of the Circuit court; that, by the lapse of the above-mentioned letters patent, by the deaths respectively of Monk and Coffin, the office of prothonotary did not lapse or cease, though the official tenure of the persons holding the office had ceased, there being no survivorship in the lapsed letters patent, nor continuance in the new ones previous to their respective dates, and having once lapsed the office holders, *pro hoc vice,* ceased to be officers of the court, under those lapsed patents; that there was no late office of prothonotary that could be adjuged by the original order

(1) Lorsqu'un ordre a été donné à deux shérifs conjoints, de remettre à un défendeur des effets mobiliers qui avaient été saisis sur lui en vertu d'un bref de saisie-revendication; si, ensuite l'un de ces shérifs cesse d'occuper cette position, et que l'autre soit nommé seul, une règle pour contraindre par corps celui qui est nommé seul, parce qu'il ne remet pas les effets conformément à l'ordre, ne sera pas maintenu, si cet ordre ne lui a pas été signifié à lui avant l'émission de la règle, la signification aux shérifs conjoints, ne suffit pas, s'il n'est pas démontré, sur l'application pour émission de la règle, que le shérif nommé seul est la même personne que l'un des shérifs conjoints à qui l'ordre avait été signifié. *McPherson* vs *Irwin* C. S. Montréal, 23 décembre 1851. DAY, J., SMITH, J., (*dissident*) et MONDELET, J., 2 D. T. B. C., p. 315, et 3 R. J. R. Q., p. 203.

or enforced against by the rule for *contrainte par corps*, and that the rule was illegal and void against Papineau, the so-called *mis en cause*. By the judgment of the Superior court, of the 30th of September, 1869, the rule was made absolute against appellant, upon the grounds, that, by letters patent of the 5th of July, 1844, Papineau was appointed jointly with Monk and Coffin, protonotary of the late court of Queen's Bench, and they were, by statute of the late province of Canada, declared to be joint prothonotary of this court; that, by virtue of his appointment to the said office, Popineau became custodian of the money deposited in the office of the prothonotary, and that the restrictive orders of appointment and directions to him by the Executive government were without effect, and, in consequence, a writ of *contrainte par corps* was ordered to issue against him, &c. This last judgment is equally unfounded in law with the other proceedings of the case, and is a departure from the law applicable to the cause. The statute regulating civic expropriations, th 27th and 28th Vic., cap. 60, a recent addition to the city Charter, has alone given the Superior court the authority to act in such matters, by conferring upon it a merely exceptional official or subsidiary power, for the distribution and delivery of the money reported, to or amongst the parties entitled to it, and, for that purpose, to make advisable and just orders, or for other matters in connection with the claims and demands of the interested parties. No other powers are provided for or delegated to the court for its action, and the statute has not thought proper to include within its delegation the coercive power of *contrainte par corps* in respect of the money deposited in the office of the prothonotary. The deposit money is a matter simply between the corporation and the expropriated owner, or those interested in the property and the court is called in as a merely formal distributor of the money under the expropriation law, but it is not money which has come within its judicial authority, by virtue of its own judicial authority, or of court process which has levied or consigned it under its inherent jurisdiction or any constituent power by the statutes of the creation or procedure of the court, from writs or process issued by itself. The money was consigned under the authority of the expropriating statute, but not *en vertu de l'autorité judiciaire*. Now it is an established principle that courts of justice connot exercise greater or more authority than is delegated to them expressly in exceptional matters, nor use a system of procedure which is not made expressly applicable to that authority. The 2271 Art. of the C. C., which is given as old law, has provided that *contrainte par corps*, " imprisonment under a judgment ren-

" dered *in a civil action is not allowed*, except against the " persons and in the cases specified in the following article." The 2272 Art. declares: " The persons liable to imprisonment are: 1st. " tutors and curators, &c., 2nd, any person indebted as " sequestrator, guardian, or depositary," these are general terms, " then follow sheriff, coroner, bailliff or officer having charge " of moneys or other things under judicial authority." The protonotary *eo nomine*, is not named in the category, but is liable to be included under the terms *other officer, &c.* It is evident that, even against such officer, the *contrainte* could only be allowed under a judgment rendered in a civil action and that the *contrainte* could only go when expressly adjudged by the judgment, and thereby made executory as a legal remedy to enforce the payment adjudged. Here, there was no civil action between respondents and the late prothonotary, or between them and Monk, Coffin and Papineau, or their representatives, or between them and Papineau; in fact, there was no civil action whatever, upon which a judgment was rendered, namely, after writ issued and served, and parties heard, by which alone a civil action could be formed for judgment. It is also an acknowledged principle of law that the court is incompetent, *ex mero motu*, or of its own authorithy, to originate a judgment of *contrainte* which can only be adjudged upon the conclusions thereof in the applicant's demand. Finally *contrainte* cannot be adjuged unless expressly allowed by law. Without this origiual adjudication and judgment of *contrainte*, in the judgment rendered, the court would be incompetent to order it, under any subsequent proceeding, as an original judgment, and, hence, therefore, the 781 Art. of the Code provides, that "*contrainte par corps* cannot be carried into execution, *mise à exécution*, without a special rule granted by the court," which, by the 787th art., implies the executory enforcement of a rendered judgment, and that, in procedure, it is the execution of the *contrainte* adjudged by the judgment that is within the special rule, and not an original judgment of *contrainte* rendered on the rule. It has been already observed the *contrainte* is a legal remedy, or means for enforcing the payment of the adjuged money, under the execution of the adju lged *contrainte*, by means of the writ of *contrainte*, &c., the rule or application for it being predicated upon the judgment giving expressly the remedy by *contrainte*, and hence, therefore, the special rule must conform with the judgment, and not differ from its adjudication, and cannot be enforced at all by special rule, unless the original judgment has so ordered it. This is well exemplified in the cases of defaulting secretary-treasurers under the Municipal Law. An action is instituted by the municipality against its

defaulting and indebted treasurer, for the amount due by him, with conclusions for payment by him of the sum due, and also for *contrainte par corps* on failure to pay it. The judgment is rendered upon these conclusions; he is condemned to *contrainte*, on his failure to pay the debt; thereupon, a special rule is afterwards obtained against him, for the issue of the *bref de contrainte* for the execution of the judgment of *contrainte*. Weighed by these legal standards, the entire proceeding here, as regards the *contrainte* ordered against Papineau is, fatally for itself informal and incorrect. The judgment of the 25th of november, 1867, was bad, as being directly against the late prothonotary, and, further, as being alternative against Monk, Coffin and Papineau or their representatives. *Contrainte* was not demanded by respondents' petition, nor was it granted by the original order on that petition, ordering the payment of the money. The granted rule of the 25th of june, 1868, to show cause, was an absolute departure, in its terms, from the terms of the judgment, as being directed, not against the late prothonotary, but against one only of the persons named in the judgment, without the others, or the representatives. The absolute rule of the 30th september, 1869, was not predicated upon the original, or any previous judgment adjudicating it. and, in its terms, is merely absolute for the issue of a writ of *contrainte*, without any judgment of *contrainte*, and, therefore, without legal authority. That the proceeding for *contrainte* against this one individual assumes him to be the existing officer of the court, at the time of the deposit, and, as such, existing officially at the dates of the granted rule and rule absolute, whereas, he had ceased to be such officer, officially connected with the court, by the lapse of the letters patent upon the deaths of Monk and Coffin, and, *pro hac vice*, both, on the 25th of june, 1868, and on the 30th of september, 1869, was only an individual person, indebted and possibly responsible by *contrainte*, after action brought and judgment therein rendered, but not summarily under procedure by rule of court against him as an existing officer of 1863; that the entire proceedings for *contrainte* are not supported by a judgment, or a civil action, whereby alone that remedy could be enforced, and that any recourse against appellant under the circumstances is by a direct action against him in connection with the representatives of the deceased Monk or Coffin, or with the sureties of those parties deceased. The appeal should, therefore, be maintained, and the judgment appealed against set aside.

DRUMMOND, J., also *dissentiens*, said he fully concurred with Mr Justice BADGLEY, in dissenting from the majority of

the Court. If there was any point on which he could not come up to his view, it was with reference to the distinction made by Judge BADGLEY between moneys deposited under the Court's Judicial authority, and moneys deposited under the later Act of the Legislature. On all other points he fully agreed with him. He never saw such a judgment as this. It was worse than a judgment against a dead man, for it was against a dead office. His Honor remarked that the pledge given ten or twelve years ago, that this system of joint responsibility should be abolished, had not been fulfilled. Lord Sydenham was horrified, when he saw this system of joint officers. His Lordship said, make one man responsible for the department, and let him appoint his deputies. In Papineau's case, the injustice was manifest; one department alone was confided to his care, and now he was held responsible for other departments of the office. No one believed that Papineau ever touched a dollar of these moneys, yet, he was condemned to produce them, or go to jail.

CARON, J. : Cette cause est importante, non à cause du montant dont il s'agit, mais par suite des conséquences que le jugement peut avoir sur des réclamations semblables qui peuvent être dirigées contre l'appelant, dont les prétentions paraissent équitables, si elles ne sont pas conformes à la loi. Les faits peuvent se résumer comme suit : Le 5 juillet 1844, par lettres patentes de cette date, Monk, Coffin et Papineau (le présent appelant) furent nommés protonotaires conjoints de la Cour du Banc de la Reine, existant alors, et depuis remplacée par la Cour Supérieure. Ces lettres patentes étaient dans la forme ordinaire, et ne contenaient aucune clause particulière, ou extraordinaire, quant aux devoirs, obligations, privilèges, pouvoirs et émoluments attachés à la charge, ou, quant à la manière dont les obligations et émoluments seraient partagés entre les titulaires. Mais elles étaient accompagnées d'une lettre adressée à chacun d'eux, signée du Secrétaire de la Province, ayant date le 4 juillet (veille de celle des lettres patentes) contenant, entr'autres choses, les mots suivants : " That it was the intention of His Excel- " lency, the Governor-General, that the business of the " Superior Terms should be conducted, and the emoluments " accruing from it divided by Monk and Coffin, and that " Papineau should conduct the business and receive the " emoluments of the Inferior Terms." Cette intention, exprimée par le Gouverneur, a été acceptée par les titulaires, et pour lui donner effet, ils ont, tous trois, exécuté un acte d'accord, d'après lequel il a été convenu que : " Monk and " Coffin should alone be responsible for the money deposited " in the Superior Terms of the said Court, also for errors and

" omissions committed, or done, in the said Superior Terms." C'est pendant que Monk, Coffin et Papineau exerçaient ainsi leur charge, que la somme qui fait le sujet de la présente contestation fut déposée entre leurs mains comme protonotaires conjoints. Après le dépôt fait le 26 avril 1862, par la Corporation de Montréal, pour être remis aux intimés, conformément à la loi, comme prix d'un terrain leur appartenant, et qui leur était ôté par expropriation forcée, Monk est est décédé en mars, 1865, et, à la suite, une nouvelle commission est émanée, nommant Coffin, Papineau et Honey, protonotaires conjoints, et, plus tard, Coffin étant aussi décédé, Hubert, Papineau et Honey ont été nommés à cette charge, qu'ils remplissent encore. Les choses en étaient dans cet état, et la somme déposée par les intimés n'ayant pas été payée, jugement fut rendu en date du 25 novembre 1867, ordonnant comme suit : " That the late Prothonotary of this Court " (Superior Court), Monk, Coffin and Papineau, to wit, etc., or " their representatives, do pay the claimant (les Intimés) the " sum of $200, which had been deposited in the office of the " late Prothonotary of this court (Monk, Coffin et Papineau.)" Ce jugement fut suivi d'un protêt de la part des intimés, par notaire, en date du 2 décembre 1867, signifié à l'appelant, le requérant de payer ladite somme. Sur refus de ce faire, les intimés ont obtenu de la Cour Supérieure une règle pour contrainte par corps, en réponse à laquelle l'appelant a en substance prétendu par écrit : 1o. Que le jugement du 25 novembre 1867, sur lequel est basée ladite règle, est nul, parce que, Monk et Coffin étant décédés la charge de protonotaire dont ils faisaient partie avec l'appelant, avait cessé d'exister, et, partant, lui-même n'étant plus protonotaire, d'après la commission qui l'avait nommé conjointement avec eux, ne pouvait être condamné seul pour un fait *des trois*, sans que les deux autres, qui étaient décédés, fussent représentés dans une instance dirigée contre les *trois*. 2o. Que l'appelant n'étant plus protonotaire, d'après la commission qui l'avait nommé, conjointement avec Monk et Coffin, ne pouvait être traité comme officier de la cour, pour des faits qui s'étaient passés pendant qu'il l'était, en d'autres termes, que n'étant plus officier de la cour, quant au fait en question, il ne pouvait être traité sommairement, de même que s'il l'eût été encore. 3o. Que les instructions contenues dans la lettre du 4 juillet 1844, qui accompagnait les lettres patentes, et auxquelles les parties nommées s'étaient conformées, déchargeaient l'appelant de toute responsabilité, puisque, conformément aux dites instructions, il n'avait pris aucune part à la conduite des affaires du terme supérieur, ni aux dépôts d'argent provenant de cette cour. En autres termes, que le gou-

verne ment, par cette lettre, en le nommant, l'avait déchargé, et avait pu l'exonérer de toute responsabilité quant à tout ce qui se ferait et se passerait dans les termes supérieurs. L'appelant invoque aussi, comme contribuant à la décharge de cette responsabilité, l'acte d'accord du 13 mars, 1845, par lequel Monk et Coffin se sont seuls chargés de cette responsabilité, et en ont exonéré l'appelant. Lequel ajoute encore, pour sa défense, qu'il n'a touché aucun des dépôts provenant de la Cour Supérieure, lesquels ont tous été reçus et gérés par ses deux associés. D'après enquête faite de la part de l'appelant seulement, il a été constaté que, de fait, c'était Monk et Coffin, mais surtout, sinon exclusivement Monk, qui avaient le contrôle des dépôts faits aux banques entre les moins du protonotaire, sans que l'appelant s'en mêlât aucunement, quant à Monk du moins. Mais il a été aussi prouvé que les dépôts faits aux banques, tant ceux provenant de la Cour Supérieure, que ceux provenant de la Cour de Circuit, se faisaient indifféremment au nom du protonotaire, sans spécifier pour quelle cour ils avaient été reçus, et sans qu'il en fut tenu un compte distinct. De tout ce qui précède, je suis d'avis que les prétentions de l'appelant sont mal fondées, et que celles des intimés sont en tous points correctes. Je pense, avec le juge en première instance, que le jugement du 25 novembre 1867, a été bien rendu, qu'il n'était pas nécessaire que les représentants de Monk et Coffin fussent en cause, que l'appelant étant le seul survivant, les représentait tous, et pouvait être condamné, comme il l'a été, quoiqu'il ait cessé d'être protonotaire en vertu de la commission qui les avait nommés tous trois ; que ce jugement du 25 novembre 1867, a, en outre, acquis force de chose jugée, vu qu'il n'en a pas été appelé ; au reste, ce jugement n'était pas nécessaire pour servir de base à la règle du 25 juin 1868, sur laquelle a été rendu le jugement dont est appel. Je pense que le mode sommaire, employé contre l'appelant était convenable et légal, quoiqu'il eût cessé d'être officier de la cour en vertu de la commission qui le nommait conjointement avec Monk et Coffin, qu'il suffisait qu'il eût été officier de la cour, et que, en cette qualité, il eût contracté des obligations qui n'étaient pas acquittées ; le décès des deux autres n'exonérait pas l'appelant des obligations pour l'accomplissement desquels il était solidaire avec eux. Ces objections, que je déciderais contre l'appelant, regardent la forme seulement ; quant au mérite de la question, qui consiste à savoir si la lettre du 4 juillet 1844, qui accompagnait les lettres patentes du 5 juillet 1844, a eu l'effet de changer, mitiger ou diminuer les droits et obligations que la loi impose aux protonotaires de nos cours,

lesquels, le gouvernement exécutif a bien droit de nommer, mais dont les devoirs et la responsabilité sont réglés par la loi, indépendamment du contrôle de l'Exécutif, auquel appartient seulement le droit de nomination et de destitution. Cette lettre d'instruction me paraît être sans effet quelconque sur la décision de la présente cause. L'arrangement ou accord du 13 mars, 1845 l'est également; pouvant valoir entre les parties contractantes, mais ne pouvant aucunement changer la position du public à leur égard. La procédure adoptée contre l'appelant était correcte et légale; le jugement préliminaire, lui ordonnant de payer la somme réclamée par les intimés était valable, et pouvait servir de base à la contrainte par corps ordonnée, quoiqu'il ne fut pas nécessaire à cet effet. Et, définitivement, au mérite, l'appelant était responsable du dépôt dont est question, malgré le décès de ses deux associés, et quoiqu'il eût cessé d'être protonotaire en vertu de la commission qui l'avait nommé avec eux. Je confirmerais donc les deux jugements dont est appel, savoir celui rendu en première instance par le Juge TORRANCE, le 30 septembre 1869, ordonnant la contrainte par corps sur la règle, obtenu de la Cour Supérieure, en date du 25 juin 1869, et celui de la Cour de Revision, le 31 mars 1870, confirmant le premier purement et simplement.

DUVAL, C. J., said the objection to the judgment was no more than a verbal criticism. The person who drew up the judgment wrote "the late prothonotary." He should have said "the heretofore prothonotary." He used language, however, which every man understands, language which is used every day. We use many similar expressions. This objection could not afford any ground for denying a party his rights. He came next to what appeared, at first sight, to be a serious objection, though, on examination, it was found not so, for his Honour held that the moneys in the prothonotary's hands were held under judicial authority. It was said that this was an improper proceeding against appellant; that the recourse should be by action, and not by summary proceeding. It was evident, however, that there would be no use in bringing an action, for, if there were no *contrainte par corps* on the summary proceeding, there would be none on the action. But he held the summary proceeding to be the correct one. Papineau was, at the time, prothonotary, and was held jointly and severally for the moneys. Did the death of Monk and Coffin relieve him from this responsibility? Certainly not. Then, it was said that the Crown had relieved Papineau from this responsability. A letter was produced which it was said relieved him. His Honour was satisfied that this letter never received the sanction of the Government of the day. It was

evidently written by some one vested with a little brief authority in office, and was a most foolish letter. A private letter from a Secretary of State could not relieve Papineau from his responsability. Even, if the letter had been sanctioned by the Executive, it could have no such effect. Any exercise of the prerogative limiting the responsibility of an individual in such a manner would be a nullity. Such being the case, the judgment should be confirmed.

DRUMMOND, J., explained that he had not refered to the letter in support of his opinion. Judgment of S. C. concurred. (16 J., p. 127 ; 3 R. L., p. 452, et 1 R. C., p. 477.)

BETHUNE and BETHUNE, for appellant.

J. A. A. BELLE, for respondents.

PREUVE.—ENQUETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th December, 1870.

Coram BERTHELOT, J.

MORRISON *vs* DELORIMIER,

Held : That when the plaintiff has closed his *Enquête*, he cannot cross-examine the defendant's witnesses in such a way as to endeavour to make proof of facts which he has an interest in establishing, unless such cross-examination arise fairly from the examination-in-chief. (1)

This was a motion to determine an objection made at *Enquête*, by defendant, to a question submitted by way of cross-examination to one of defendant's witnesses, and which the presiding judge had reserved for hearing *in banco*. The plaintiff had closed his *Enquête*, and the question tended to prove certain facts in favor of plaintiff, and did not arise fairly from the examination-in-chief.

PER CURIAM : It is not competent to the plaintiff to make the defendant's witness his own, he having already closed his *Enquête*. The objection, therefore, is maintained, and the further examination of the witness is ordered to be continued. (16 J. 137)

JOHN J. MACLAREN, for plaintiff.

F. P. POMINVILLE, Q. C., for defendant.

(1) Art. 340, C.P. C., de 1897.

INSCRIPTION EN FAUX.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 novembre 1871.

Coram, MONDELET, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

DUCHESNAY *et al.* vs VIENNE, et VIENNE, Demandeur en faux, et DUCHESNAY *et al.*, Defendeurs en faux.

Jugé : Qu'il n'y a, en loi ni en fait, lieu à l'inscription de faux formée en cette cause ; bien que les irrégularités qui ont été commises soient répréhensibles.

Les deux pièces arguées de faux sont : 1o. un bref *d'alias venditioni exponas*, en date du 5 avril 1870, rapporté devant la Cour Supérieure, à Montréal, par le shérif du district de Joliette, le 9 mai 1870. 2o. Un *fiat* produit le 6 avril 1870, requérant tel bref. La requête en faux fut accordée par la Cour Supérieure, à Montréal, (BEAUDRY, J.) le 9 juillet 1870, et il fut permis au défendeur opposant, de s'inscrire en faux tant contre le bref que contre le *fiat*. La contestation ayant été liée et les parties ayant procédé à leur preuve respective, elles furent entendues au mérite sur la demande en faux. Le demandeur en faux disait : le bref en question fut émané à Montréal, le 5 avril 1870, et adressé au shérif de Joliette. Le 11 avril, le shérif fit publier un premier avis de vente dans le No. 87 du Journal " La Gazette de Joliette," mais la deuxième annonce ne pût paraître vû la suspension soudaine de ce journal. Le bref fut renvoyé par le shérif, et le bref qui avait été fait rapportable le 28 avril 1870, fut changé en y substituant le 14ème jour de mai, comme jour de son rapport, et le *fiat* fut aussi changé pareillement. Le shérif de Joliette recommença ses annonces dans le journal " La Minerve." Une opposition afin d'annuler, fondée sur ces moyens, fut faite par le défendeur, ainsi que l'inscription de faux. Les défendeurs en faux disaient : Sur la demande des parties intéressées, le bref fut changé, quant au jour de son rapport, par le protonotaire qui parapha le renvoi, et ce changement eut lieu sur le bref même, et dans le *fiat* et le registre. Le shérif, examiné comme témoin, a déclaré que c'est sur ce bref qu'il a toujours procédé, il est inutile de rappeler que le changement du rapport d'un bref s'est pratiqué constamment, et que cela ne constitue pas un faux. Le fait de rayer des mots, dans un bref, et d'y mettre un renvoi, n'est pas un faux, lorsque ce changement est fait par l'officier même qui a signé le bref, et avant son exécution, ces irrégularités ne constituent pas un faux." Le jugement de la Cour Supérieure, à Montréal, (MACKAY, J.) rendu le 30 novembre 1870, a maintenu

l'inscription en faux. Il est motivé comme suit : " The Court, upon the merits of the *demande en faux*,—considering the *moyens de faux* well enough proved that alterations were and have been made in the writ *alias venditioni exponas de terris* referred to in the *moyens de faux ;* considering that, for various reasons, and, among them, the fiscal one, the *moyens de faux* ought to be maintained, doth maintain the *demande en faux*, and doth declare the *pièces* attacked to be false, and of no force against opposant, plaintiff *en faux*, with costs." Ce jugement fut porté en révision. Les défendeurs en faux, par leur factum, prétendaient, qu'il n'y avait rien dans la preuve qui faisait voir que le fisc eût aucun intérêt, que les authorités font voir qu'il n'y a pas même lieu à l'inscription de faux, lorsqu'un acte a été antidaté, ou qu'on lui donne une date fausse, dans le but de frauder le fisc ; Rolland de Villargues, Vo. Faux, nos. 81 et 82 ; Journal du Palais, 24 Prairial, an 13 ; Dalloz, R. P. 1839, 1. 350. Pour qu'il y ait faux il faut qu'il y ait préjudice possible : 4 Boncenne, Proc. Civile, p. 4 ; R. De Villargues, Vo. Faux, no 1, 9, 39, 65, 75, 76 ; 2 Carré et Chauveau, p. 400, note 2 ; 4 Bioche, Dict. Proc. p. 243, No 43 ; Dalloz, R. P. 1844, 1, p. 176 ; Journal du Palais, an 13, pp. 692, 3 ; *Brown et al vs Hartigan* 5 Jurist, p. 41. 9 R. J. R. Q., p. 9 ; 12 R. J. R. Q., p. 37 ; No 274 Healy et Le Maire, etc. C. S., Montréal, 28 nov. 1867. (1) Dans tous les cas, le jugement aurait dû ne déclarer nulle que cette partie du bref qui avait été changée, et laisser subsister la pièce dans toute son étendue, comme elle l'était avant l'altération prétendue. 12 Poullain du Parc, p. 629, no. 10 ; 4 Boncenne, p. 130 et 131 ; 2 Carré et Chauveau, Proc. p. 455 no. CIX, CX, no I ;

Le demandeur en faux cita art. 578 et 633 du Code de procédure civile ; 2 Carré et Chauveau, pp. 363, 368 et 372 ; Sirey 1835, I, p. 939 ; Bioche, Dict., Vo. Faux inc. no. 34 à 58 ; 12 Poullain de Parc. p. 624 ; *Lespérance vs Allard et vir*, (2) *Cie*

(1) En loi il n'y a pas lieu à la voie de l'inscription de faux contre un jugement rendu par un tribunal, dans la supposition même, où, après la prononciation d'icelui, il aurait été altéré en quelque manière que ce soit. Il en est de même, à l'égard de la copie de tel jugement, et le mode de se pourvoir en pareil cas, n'est pas par la voie d'inscription de faux. *Healey et al* vs *The Mayor, Aldermen, and Citizens of the city of Montréal.* C. S. Montréal, 28 novembre 1867. MONDELET, J., 17 D. T. B. C., p. 409, et 16 R. J. R. Q., p. 52.

(2) Sous les dispositions de la section 11 du chap. 7 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 George III, intutilé : Acte pour amender certaines " formes " de procéder dans les Cours de Juridiction Civile en cette Province, et pour " faciliter l'administration de la justice, " et qui se lit comme suit : " Aucune " opposition à la vente d'aucuns immeubles saisis par le Shérif sous un Writ " ou Ordre d'exécution, soit afin d'annuler la dite saisie, ou afin de distraire " le tout ou partie des biens saisis, ou afin de charges ou servitudes sur les " dits biens, ne pourra être logée entre les mains du dit Shérif et reçue, sinon

de prêt et crédit et MacKay, 9 L. C. Reports, p. 465. 7 R. J. R. Q. p. 327. 13 R. J. R. Q. p. 425. 8 Dalloz Jur. Gen., V. Faux, p. 325, 343. La cour de Révision, par son jugement, a renversé le jugement de la cour de première instance et il est motivé comme suit : La Cour, considérant qu'il n'y a en loi ni en fait, lieu à l'inscription de faux formée en cause, bien que les irrégularités qui ont été commises sont répréhensible. Considérant qu'il y a erreur dans le jugement dont est appel du 30 novembre 1870, cette cour infirme, cause et met au néant le dit jugement, avec dépens. Mr le juge BEAUDRY différent. (16 *J.* p. 138.)

DORION, DORION & GEOFFRION, avocats des demandeurs et défendeurs en faux.

PICHÉ, avocat du défendeur opposant et demandeur en faux.

COMMISSION ROGATOIRE

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th March, 1872.

Coram TORRANCE, J.

Ex parte JAMES SMITH *et al*, and HEMPSTEAD, mis en cause

Held :—That under 31 Vic., Cap. 76, the Court will compel the examination of a witness before Commissioners under letters rogatory from abroad.

TORRANCE, J. : This case comes before the court on a novel application, under the Act of the Dominion legislature, of 1868,

" avant les quinze jours précédents celui fixé pour la vente et adjudication " des dits biens : et aucune telle opposition de la nature ci-dessus, ne sera " reçue par le Shérif sur la vente d'un immeuble qui aura lieu en vertu d'aucun " Writ de *venditioni exponas*, quand toutes les premières annonces, et avertis- " sements de la vente en vertu de la première exécution, auront été faits et " remplis suivant la loi. Pourvu toujours, que le Shérif fera mention dans " son avertissement de la vente du dit immeuble, que telle opposition ne sera " pas reçue dans les quinze jours avant la vente, comme ci-dessus statué. " Pourvu aussi, que celui qui aura négligé de faire telle opposition avant les " quinze jours comme ci-dessus dit, sera toujours à temps de convertir son " droit à la dite opposition, en opposition à conserver sur le produit de la " vente des dits biens, laquelle il pourra toujours filer dans le délai fixé pour " loger telle opposition à conserver, " une opposition afin d'annuler produite entre les mains du shérif dans les quinze jours précédents celui fixé pour la vente et adjudication des biens saisis avec un ordre d'un juge enjoignant au shérif de surseoir à la vente jusqu'à ce qu'il en soit déterminé par la cour, ne doit pas avoir pour effet de faire suspendre cette vente, parce que le juge n'est pas autorisé à donner cet ordre. Le rapport du shérif constatant qu'il a fait les annonces requises par la loi pour la vente d'un immeuble saisi est un acte authentique qui ne peut être contredit que par l'inscription en faux. (*Lespérance* et *Allard et vir.* C. B. R., en appel, Montréal, janvier 1851, STUART J., en C., ROLLAND J., PANET J., et AYLWIN J. 1 D. T. B. C., p. 154, et 2 R. J. R. Q., p. 444.)

31 Vic., Cap. 76, by which this court is authorized to order the attendance of a witness to be examined under a *commission rogatoire* issued out of a foreign court. The witness whom it is desired to examine makes default, and objects that the order was granted without any sufficient or legal evidence being adduced; and he also contends that this Act of the Dominion parliament is unconstitutional, inasmuch as it has reference to a matter of procedure which is within the jurisdiction of the Quebec legislature. This, however, is a matter of international comity, and the Act is one which the Dominion parliament might very properly pass. Matters of international comity are more under its control than under the control of the legislature of Quebec. The *contrainte* asked for against the witness must therefore be granted without any hesitation. (16 *J.* p. 140 ; 2 R. C. p. 234;)

KERR, LAMBE & CARTER, for petitioners.

ABBOTT, TAIT & WOTHERSPOON, for *mis en cause.*

JURISDICTION OF THE COURTS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th september, 1871.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., POLETTE, J., *ad hoc.*

GEORGE A. OSGOOD *et al.* appellants and ROBERT C. STEEL *et al.* Respondents.

Held :—That a receiver, appointed under the Statutes of New York to an insolvent Insurance Company (whose powers and functions are the same as those of a foreign assignee in bankruptcy), cannot intervene in a case, in the S. C. here, wherein monies belonging to the Company have been attached before judgment, on the ground of insolvency and secretion of estate, and claim to be paid the monies so attached (less plaintiff's costs), for distribution in New-York, the legal domicile of the Company.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court (HON. MR JUSTICE MONK presiding), on the 25th of november, 1867 in a case n° 2554, in which respondents were plaintiffs, the Columbian Insurance Company, of New York, were defendants, the Bank of Montreal, and others, were *tiers saisis*, Benijah Leffingwell *et al.*, were intervening parties, and appellants were intervening parties, *par reprise d'instance*, dismissing the intervention of intervening parties and appellants; which judgment was confirmed in Review, on the 31st of March, 1869, by JUSTICES MONDELET, BETHELOT and BEAUDRY. The judgments appealed from were so ren-

dered under the following circumstances. On the 20th november, 1865, at the city of New York, the Company defendant (a corporation under the laws of New York), granted two policies of insurance on certain portions of the cargo of a vessel called the "Micmac," in favor of Daniel Butters, or order. The company defendant, became insolvent, and, on the 22nd of january, 1866, Cyrius Curtiss was appointed receiver, under certain legal proceedings instituted at New York to take charge of the property and effects of the corporation, and to collect, sue for and recover the debts and demands that might and may be due, and the property that might and may belong to the corporation, and to perform all such duties and be subject to such obligations as are imposed by the laws of the State of New York upon receivers, in case of the voluntary dissolution of a corporation. On the 23rd of January, 1866, Benijah Leffingwell, and Joseph Morrison, were appointed receivers, in lieu of said Cyrus Curtiss, and accepted the appointment on the same day, and gave security, according to the laws of said State, on the 24th day of January, 1866. The effect of such appointment, acceptance, and giving of security, was to *vest all* the estate, real and personal, of the corporation in the receivers, who, thereupon, became and were *trustees* of such estate *for the benefit* of the *creditors* of the corporation and of its stockholders. On the 24th January, 1866, plaintiffs (claiming to be the assignees of Butters), *who are described as residing in Glasgow, in Scotland*, sued out the attachment in the present case, on the affidavit of an alleged agent here, that the company, defendant was "insolvent, *en déconfiture*," and that defendant was immediately about to make away with its estate, property and effects. On the 26th February, 1866, Leffingwell and Morrison intervened in the present case, and, in their petition, prayed that it should be adjuged that, in their said capacity, they were legally entitled to have and demand possession, for the benefits of the creditors and stockholders of the company, defendant, of all and singular the monies &c., attached, and that the *tiers saisie* be ordered to deliver them over accordingly, the whole on payment, by petitioners, of all costs then taxable in the case, in favor of plaintiffs. On the 22nd march, 1866, plaintiffs contested the petition in intervention, admitting the insolvency of defendant, but contending that the petition showed no legal right to withdraw the monies attached from the jurisdiction of this court. In the month of april, 1866, Joseph Morrison resigned his appointment, and, on the 11th of april, 1866, Georges A. Osgood, was appointed receiver in his stead, and gave all necessary security, on the 13th of the same month. In or about the month of june, 1866

Benijah Leffingwell died, and. on the 2nd july, 1866, Cyrus Curtiss was appointed receiver in his stead, and, on the same day, gave all necessary security. On the 26th november, 1866, Osgood and Curtiss, on their petition to that end, were allowed to intervene, and take up the *instance* in the place of Leffingwell and Morrison. The parties having been heard, on the merits of the original intervention, before Mr Justice Monk, he rendered judgment, on the 25th day of november, 1867, dismissing the intervention, as follows: "The court, " considering that it is established in evidence that the two " policies of insurance, dated respectively the 20th november, " 1865, and made with defendant, by Daniel Butters, of the " property therein, and in the bills of lading thereof mentio- " ned and described, and were, as were also the said bills of " lading, duly assigned and transferred to plaintiffs, who " thereby became, and, at the date of the institution of this " action, were assignees, holders, and owners of the said poli- " cies, and of the said goods shipped on board the vessel " Micmac," in a voyage from Montreal to Glasgow, and were " duly insured against the perils of the navigation, on said " voyage, to the amount of $4350, in all, as mentioned in said " policies of insurance, and that the said vessel, during her " voyage, and also the goods, so insured and so shipped on " said vessel, were wholly lost and destroyed, by perils of the " navigation insured against, and that plaintiffs are entitled " to recover the amount of the policies, this court doth ad- " judge and condemn the Columbian Insurance company, to " pay and satisfy unto plaintiffs the sum of $4350, being the " amount of the said valued policies, with interest thereon, " from the twenty-fourth day of january, 1866, date of service " of process, until actual payment, and costs of suit. And, " considering that the intervening parties, by reason of " anything in said intervention alleged, or from the proof in " support thereof, are not, by law nor by comity, entitled to " withdraw the monies, effects and property of defendant " seized in the hands, custody, power and possession of the " Bank of Montreal, as *tiers saisie*, and referred to in the " declaration made in this cause by said *tiers saisie*, nor any " part thereof, and that the said monies, effects, and property " so seized must, by law, be distributed by this court, accor- " ding to the course of proceedings therein, and the laws of " Lower Canada, the court doth declare the intervention to " be insufficient to maintain the conclusions therein taken, " and doth dismiss the same with costs; and adjudging on " the attachment made in the hands of the *tiers saisie*, the " court doth declare the said seizure good and valid, and the " same is held and declared to be *tenante*, for all purposes of

"law. The court of Review did confirm the said judgment "with costs against the intervening parties."

BETHUNE, Q. C., for appellants, it is respectfully submitted that these judgments sin against the doctrine, that *moveables* have no *situs*, and accompany the person of the owner, so that *in fictione juris* they are always deemed to be in the place of his domicile, *mobilia sequuntur personam et ejus ossibus adhærent*, and the well recognized principle that all statutable transfers under the bankrupt or insolvent laws of the country of the *domicile* of the *owner* are *universal* in their operation. Burge (Colonial and Foreign Laws, 3rd Vol., p. 905,) says: As the judgment is *universal* in bankruptcy, there would be a *manifest inconvenience* if the tribunals of several countries in which there were any effects of the debtor, could *each* take *cognizance* of and adjudicate on his bankruptcy, and *make distribution* of his estate." And at pages 906 and 907 he says: "On this foundation *jurists* maintain their doctrine on the *international effect* of bankrupt laws, and on the *extra territorial operation* of the *title* of the *curator, sequestrator*, or *assignee*." Pardessus (Droit Com., 5 Vol, no" 1094,) says: "L'état de faillite *frappant l'universalité* de la fortune du commerçant, il est *évident* que le *seul tribunal compétent* pour en connaître est *celui de son domicile*." Boullenois, in his Traité des Statuts réels et personnels, Tit 2nd, Ch. 5, Obs. 30, quoting RODENBURGH, states the rule of law thus: (Ist vol. p. 818) "Il est de la règle, que si les biens d'un débiteur *solvable* sont vendus, *la vente s'en fasse dans le lieu où les biens sont situés, ou dans celui où ils sont saisis. Mais que si le débiteur est insolvable, la formalité est de se pourvoir en son domicile, parce que s'agissant*, en ce cas, de la discussion de *tous* ses biens, *les contestations* qui peuvent naître, *doivent être jugées par un seul et même juge*: Autrement et si cette discu-sion se faisait dans plusieurs jurisdictions, *il pourrait y avoir des jugements tout différents*." 819: "*Ainsi, quant aux meubles, leur situation présumée étant dans le lieu du domicile du débiteur, c'est la loi de ce lieu qui en décide*, si ce n'est que le debiteur fût en possession de ses biens, *et que la déconfiture ne fut pas encore déclarée*: auquel cas il faudra suivre la loi du lieu où les meubles saisis se seront effectivement trouvés. Si le contrat a été passé hors le domicile du débiteur et que le lieu du contrat donne des priviléges au créancier, que ne donne pas la loi du domicile du débiteur, *dans ce cas, c'est encore la loi du débiteur qu'il faut suivre*, celle du contrat ne décidant que de la forme, du mode, de la condition, et généralement de la nature en entier de l'engagement entre les contractants, mais ne faisant point loi à des tiers qui n'ont point contracté dans le lieu." "Si le

débiteur change de domicile, pour lors les droits que les créanciers avaient sur les meubles, *seront régis par les lois de ce nouveau domicile*, et ils se distribueront par privilége, si cette nouvelle loi le veut; au lieu que par la loi de l'ancien domicile, ils auraient dû se distribuer par contribution, parce que le changement de domicile fait que les meubles changent de conditions." 884: En saisie de meubles et effets mobiliaires, le droit des saisissants sera réglé par la coutume du domicile du débiteur, quoique la saisie soit faite et exploitée en une autre coutume, de manière que la saisie des meubles d'un débiteur domicilié dans la coutume de Metz, ne donne aucune préférence au saisissant, quoique la saisie des meubles soit faite en la coutume de Lorraine, dans celle de l'Evéché, ou dans celle du baillage de Saint-Michel, où ailleurs, ou le premier saisissant des meubles est préféré aux autres créanciers, bien qu'ils soient antérieurs en hypothèque; de sorte que s'il y a d'autres créanciers opposants à la même saisie, l'on gardera l'ordre de leurs hypothèques, suivant l'art 17 du tit. 4 des actions personnelles de la coutume de Metz, *parceque les meubles suivent la personne, et sont censés être de la Jurisdiction où la personne est domiciliée.* Cette maxime est confirmée par *tous nos auteurs Français*, et, notamment par d'Argentré, *ad confuet. Britann.* art. 218, gl. 6, n. 30; Chopin, sur la Coutume de Paris, liv. 1, tit. 1, n. 4; et sur la Coutume d'Anjou l. 3, chap. 2, tit. 1, 4; Bacquet des Droits de Justice ch, 3, n. 5, et plusieurs autres côtés par Brodeau, sur M. Louet, Lettre R. n. 31." The same doctrine will be found in Merlin, Rép., *vo.* Faillite et banqueroute, sec. 11, § 11, art. x., par. 1 and 11, page 500 of 5th ed. Also in 2d vol. Foelix, edited by Demangeat, page 204, note (a). On the whole subject generally, and the right of a foreign assignee,curator, sequestrator, or administrator to control the moveable estate of the insolvent, reference is further made to the following authorities: 3, Burge, Colonial and Foreign Laws, from p. 904 to p. 919; 2, Bell's Com. on the Laws of Scotland, ps. 682, 683. 684 and 685, and notes; Westlake, on Private International Law, from No. 277 to No 281; James' Bankrupt Law, p. 42: Savigny, by Guthrie, pp. 209, 211, 212; 1 Doria & Macrae, ps. 546, 547; 3 Moore's P. C. Rep., ps. 98 and 134. The attention of the Court is also drawn to the fact that the insurance money was not payable in Canada, but in Liverpool, in England, so that the respondents (residents in Scotland) cannot, in any sense, claim to have any specially equitable right to money accidentally found here, when the Company became insolvent.

ROBERTSON, Q. C., for respondents: It will be seen that the receivers were declared to be appointed on a complaint and affidavit, whereby it appeared: "That the Directors of The

" Columbian Insurance Company, the defendants, have made " dividends which did not arise from surplus profits, and that " they have paid to the stockholders a part of the capital " stock thereof, and that the corporation has violated certain " provisions of Acts, binding on said corporation." Two witnesses were examined in New York, on behalf of the intervening parties, one being Edward D. McCarthy, the other Dudley Field, who declares he acts as Counsel for the receivers. They produce extracts from the *Revised Statutes* of the State of New York, and speak as to the powers of receivers appointed in New York State to insolvent corporations, to take charge of the property of insolvent corporations, collect debts and demands due such corporations, and the property which may belong to it in their own name. The attention of the Court is directed to the answers of these gentlemen. McCarthy says : " In my opinion, a receiver named in in a foreign country, to a corporation created there, and doing business in New York, could not intervene in a cause pending in New York, between a citizen of New York. as plaintiff, and such corporation as defendants. and withdraw property and money seized in the cause from the jurisdiction of the Courts of New York, for distribution in England, or to be disposed of according to English law. And, in my opinion, the Courts of New York would not discharge a seizure so made, and would not order the property, or money seized to be given up to a foreign receiver in such case. And, in my opinion, in such case, New York creditors would be first paid. And, in my opinion, the Courts of New York would not recognize and give effect to the power of a foreign assignee named in England to a bankrupt there, in order that they might intervene in a suit pending in the Courts of the State of New York, against the bankrupt. at the suit of a New York creditor, on transactions in New York, and allow the assignee to withdraw from seizure, and from the jurisdiction of the Court ; for distribution in England, the property or assets seized for distribution in England, and oblige the New York creditors to rank with the English. And, in my opinion, in the case of money or effects seized in the hands of garnishees, in the State of New York, a receiver and assignee in bankruptcy, named in a foreign country, could not, under the law of New York, intervene and claim successfully, and get possession of such money and effects seized, for distribution abroad. In my opinion, in case monies are attached by New York creditors, as plaintiffs, in a suit pending in this State, against an insolvent foreign corporation, as defendant, with whom he had contracted in New York, a receiver could not intervene in the New York Courts to obtain all the monies,

but such monies would be applied to pay the debt of such plaintiff *and other creditors in New York*, before such receiver or assignee could control them." Field gives an opinion in exactly the reverse sense, but admits that subsequent decisions to those quoted by him are against his views, but thinks that if the questions were " to be raised directly now, I have the fullest confidence that my opinion above expressed would be sustained. I wish to state that I am Counsel for the present receivers of the Columbian Insurance Company." The plaintiffs also sent a Commission to New York, under which two lawyers were examined, and an elaborate opinion given, fully sustaining McCarthy's opinion. Mr. Birdseye having been a Justice of the Supreme Court of the State of New York, and an attorney of 23 years standing. Mr. Emott having been eight years a Justice of the Supreme Court, and one year of that time in the Court of Appeals. It appears, therefore, from the evidence under the Commissions: That no such remedy or recourse as that sought for by the intervening parties would be allowed to Canadians in the Courts of New York. Comity, therefore, cannot be expected to go so far here, as to give foreigners *greater rights* in our courts than their courts allow us in theirs. In addition to this, the recourse sought for by the intervention is part *of the remedy* and must be governed by the *lex fori*. " In enforcing *any civil right* by suit, the legal remedies, the form of proceedings, the rules of evidence, &c., are prescribed by the *lex fori*." 1 Burge, p. 30. The *lex fori* governs exclusively all modes of proceedings, forms of remedies, and executions, Story, Conflict, Nos. 556, 568, 572, 574, 10 Bar. & C., p. 912. So, as to priorities and attachments. Foelix, sect. 135 ; Taylor, on *Evidence*, p. 59 ; Pothier, *Prescriptions*, n° 247. So in 10 B. & C., 912, Lord Tenterden said : " The party suing and seeking to avail him-" self of the law of a particular country, must take that law " as he finds it." 2 Kent, p. 463 : " The comity of nations is " sufficiently satisfied in allowing foreigners the use of *the same* " *remedies*, and to the same extent as citizens." " Every legal " step (to recover a debt) belongs *to the remedy*." 11 Am. Jurist, p. 104. The respondents, therefore, *en résumé*, respectfully submit : 1. That the seizure before judgment, in the hands of the bank, and the distribution of the effects seized, form part of the remedy, and must be regulated by the *lex* [illegible] 2. That, by the proof of record, it appears that no suc[illegible] vilege, as is sought for by the intervening parties, wou[illegible] be granted by the laws of the State of New-York to any British subject resident out of the United States, and claiming such privilege in a Court of that State. Comity, even if it were applicable as between a single *State*, or the Courts of such

State and the Courts of this country, does not require us to grant more than be granted to us in return; 3 The authorities relied on in the Superior Court, in reference to Foreign Assignments in Bankruptcy being recognized in England, are not applicable to this case nor is the reasoning invoked from the maxim "mobilia sequuntur personam et ejus ossibus adhœrent." There is neither a question of bankruptcy nor of transmission of moveables *ab intest.*, in this case. The receivers in question are *officers of the Court* in New York, administrators to wind up the affairs of the corporation, and collect and distribute its assets under a local statute, and with no authority from the United States Government, or any General Law such as the law relating to bankruptcy. They are like the curators named in virtue of our prerogative Writ Act, to take possession of the property of insolvent corporations, or corporations who have forfeited their charter. Their functions and responsibilities are created by the local act, and restricted by its terms. Our own statute respecting Foreign Executors and Corporations (Cons. St. L. C., chap. 91, sect 2), says: Foreign "executors, and corporations shall be "held capable of suing and being sued, in the same manner "as they might be, within the jurisdiction wherein they were "created, erected, or recognized." This Act speaks of executors and corporations, not of receivers or simple administrators under local acts, and, besides, the right of receivers, within the jurisdiction of New York (where they were created) does not give the right claimed by this intervention; namely, to take the monies out of this Court for distribution abroad. An attachment, once made, vests the Court with the right of distribution. In a New York Court, a receiver could not oust the Court of its jurisdiction over monies in its hands. Our statute does not recognize the quality of receiver, but gives to executors and corporations the rights of suing and being sued. In *Bruce* vs *Anderson* (Stuart's Rep., p. 127, (1) quoted in Kent *ante*), English assignees were allowed to fyle an opposition *à fin de conserver*, but not to disturb the rights of domestic creditors. They came in to claim under

(1) L'émission, en Angleterre, d'une commission en banqueroute, et la déclaration de faillite qui y est faite, d'un marchand résidant dans la province de Québec, qui se trouve temporairement en Angleterre, a l'effet d'une cession de biens volontaire, faite par l'insolvable quant aux biens qu'il a dans la province. Le syndic, à cette faillite, peut poursuivre ici le recouvrement des créances dues au failli, ou revendiquer ses biens, et il peut réclamer, dans la province, les biens du failli qui appartiennent aux créanciers anglais. Mais cette faillite, et les procédés des syndics, ne peuvent priver les créanciers dans la province de leurs droits acquis, ou privilèges sur les biens du failli, ou le produit de ses biens, auxquels ils peuvent avoir droit. (*Bruce* vs *Anderson* et *Randell et al.*, syndics, opposants. C. B. R., Québec, 20 oct. 1818, SEWELL, J. en C., Stuart's Report, p. 127, et 1 R. J. R. Q., p. 170)

the law and practice of our Courts, to share with other creditors. But, the title of the receivers here is not so extensive as the rights of an assignee in bankruptcy, and, yet, their pretensions are more exorbitant. The English authorities, as to assignees in brakruptcy, seem to rest on the supposition that the British Bankrupt Acts affect subjects all over the world, but would not sanction the pretension of appellants. Even, as to executors and administrators of the effects of a deceased person, the rule is, that their authority does not extend beyond the country where they are named. See reason of this, Story, 2d Ed., sect. 512. Sect. 513: "The *residue* only, after satisfying domestic creditors, is transmitted to a foreign country." Even, as to assignees in bankruptcy, the weight of authority in the United States seems to be against their right, *even to sue* in the United States. Ib., sect. 525. And, if the power to sue be granted, their right to take away to a foreign country the effects seized in this country, does not by any means follow. Sec. 1, Mont. and Ayrton, p. 752: Where a creditor (of a firm) who attached in the West Indies, was not compelled to account to the assignee of a partner in England, for the effects attached. Ib., p. 357: Where Sir Wm. Grant (3 Merivale, 381) denies the right of an assignee to recover personal property by legal process abroad. Still less can a foreign administrator, curator, sequestrator, or other representative under local authority, of an insolvent or fraudulent corporation, come into an English Court, and ask it to adopt a rule different from that followed by the usual practice of the Court, or to send the monies and effects seized into a foreign jurisdiction, and thereby deprive domestic creditors of their rights.

DRUMMOND, J., *dissentiens*, contended that the great question involved in this case was: *are bankrupt or insolvent laws local or universal?* And that that question could only be properly answered in the sense that they were universal in their operation. The tendency of legislation has been to extend, and not to limit the operation of these laws. The best writers all concur in making these laws universal. And His Honor has no doubt, on the authorities cited in the factum of appellants (and from which he quoted at length), that the receivers in this case had a legal right to intervene as they did, and be paid the monies presently under attachment, in order that they might be duly distributed amongst the creditors of the insolvent Company, at New York, which was the Company's legal domicile.

BADGLEY, J.: The defendants, an Insurance Company, incorporated under the law of the State of New York, and established in business there, also carried on the business of

marine insurance at Montreal, where they took marine risks and issued their policies: amongst these, they issued two, to cover the sum of $4350, which, having become available to plaintiffs, the respondents, they instituted an action at law, in the Superior Court here, to recover from defendants the sum insured, and, to this suit, they subjoined an attachment, and seizure *entiercement*, directed to the Bank of Montreal, to arrest, in the possession of the Bank, the monies and effects, the property of defendants, held by the Bank, as garnishee. The Bank made and filed declaration in garnishment of defendants' property in its possession, as to which there is no contention, nor is there any to plaintiffs' claim and demand against defendants pending the action. The appellants intervened in the suit, as receivers appointed under the law of the State of New York to wind up the business of defendants, their nomination having been ordered by the Court, at New York, having authority therefor, under the State Law for that purpose, satisfactory cause having been shown therefor, amongst which causes, was the following, that "the directors of the Columbian Insurance "Company have made dividends which did not arise from "surplus profits, and that they have paid to the stockholders "a part of the capital stock thereof, and that the corporation "has violated certain provisions of Acts binding on said "corporation." Under this judicial authority, receivers were appointed to take charge of the property of defendants, to wind up the estate, and to perform the duties of receivers, under the Municipal Law of the State. Receivers, as such, were originally appointed by Courts possessing chancery jurisdiction, to receive the rents and profits of land, or the profits or produce of other property in dispute; the power to appoint them was discretionary with the Court, the appointment itself being provisional, for the more speedily getting in of the estate in dispute, and securing it, for the benefit of such persons as might be entitled to it, and did not affect the right: 3 Atk. 564. The receiver is an officer of the Court, and, as such, is responsible for good faith and reasonable diligence; he is bound to such ordinary diligence and care as belongs to a prudent and honest discharge of his duties, and such as is required of all persons who receive compensation for their services. These officials, by the State Law, were invested with special powers and duties necessary for effectually carrying out the purpose of their appointment, and, amongst others, the power of collecting the debts and property belonging to the institution or corporation which they were ordered to wind up, and of suing in their own name, in the State Courts, if proceedings at law would be deemed

necessary; they were, notwithstanding, only subsidiary officers of the Court, subject to its control and direction, but different, *ès-qualite*, from assignees in bankruptcy and insolvency, acting under the general Bankrupt Law of the country, and would seem to assimilate, almost altogether, with the sequestrator, under our Provincial Law. Here appelants are the duly appointed receivers for defendants, and it may be assumed that they have been duly appointed, and are properly before the Court in this cause. In the discharge of their duty, they have intervened in this suit, to collect and receive monies and effects of defendants, in the possession of the Bank of Montreal, and they aver that, as such receivers, they have become trustees of the estate of defendants, for the benefit of their creditors and its stockholders, and are legally vested with all the estate, real and personal, of defendants, including the monies, notes, and credits seized in the hands of the Bank of Montreal, as *Tiers Saisie*: wherefore, they conclude to be allowed to intervene, and that all the property seized be ordered to be delivered to the intervening parties, and the *Tiers Saisie* condemned to deliver the same, on payment of all costs presently taxable, to plaintiffs. The plaintiffs, in the issues taken by them against the intervening parties, have denied their claim to intervene, as such officials, in the pending suit, and, also, their pretension to withdraw from the jurisdiction of the Court here the attached property, seized under its process; and they have, likewise, denied any obligatory force of the Municipal Law of New York either over plaintiffs, or their remedial proceedings at law here, and any interference with or control by that foreign law over the jurisdiction in the Superior Court, from which the writ of attachment and seizure issued. The judgment of the Superior Court condemned defendants, in plaintiffs' favor, for the amount insured, and rejected the intervention fyled by the intervening parties, and the judgment was confirmed in review. This appeal is against that decision, and the contention here opens two points: firstly, *the extent of the effect of foreign laws upon legal rights and proceedings here*; and, secondly, *the authority of such foreign receivers to, in effect, set aside the jurisdiction of the Provincial Court, and to withdraw, from the legal effect of its process of attachment, the distribution of the property seized under its authority.* Upon the first point, it is clear law in principle, as demonstrated by Story, in his Conflict of Laws, that foreign laws are not extra territorial; he says: "It is difficult to conceive upon what ground a claim can be rested to give to any Municipal Law an extra territorial effect, when those laws are prejudicial to the rights of other nations, or to those

of their subjects." And, he adds: "A state has just as much intrinsic right, and no more, to give to its own laws an extra territorial force, as to the property of its subjects situated abroad, as it has in relation to the persons of its subjects domiciled abroad. Every nation has an exclusive right to regulate persons and things within its own territory, according to its own sovereign will and public policy," and, hence, he concludes, "that, whatever force and obligation the laws of one country have in another, depend solely upon the laws and municipal regulations of the latter, that is to say, upon its own proper jurisprudence and polity, and upon its own express or tacit consent." Now, it is true that, in many cases, English Courts, as well as our own, inquire, and act upon the foreign law, as in contracts made in a foreign country, where, by express reference, or by necessary implication, the foreign law is incorporated with the contract, and proof and consideration of it are necessarily admitted because the *lex loci contractus*, and the *lex loci solutionis*, prevail solely to show the circumstances attending the existence of the contract, or for the purpose of construing the contract. It would seem, therefore, that, upon general principles of law, the foreign municipal law of the State of New York cannot control or interfere with our jurisprudence, or with the jurisdiction of our Courts of Justice, unless, by express or tacit consent of our provincial law; and this introduces the second point above stated, namely, the right of appellants, not only to intervene in the cause, but also to withdraw the seized property from the distribution and jurisdiction of the Superior Court. They have rested their claim in both matters upon their quasi legal quality of insolvent assignees of defendants' estate, upon the principle that moveables are always deemed to be in the place of the domicile of their owner, and that statutable transfers, under the bankrupt or insolvent laws of the country of the domicile of their owner, are universal in their application. Now, as to their right to intervene without authority, they are protected to that extent by the express sanction of our provincial law; assuming that they are clothed with the powers above referred to, under the law of the State of New York, for the winding up of the estate of defendants, and, in their own names, to sue in New York Courts, for the collection of debts due to defendants, appellants are right in the cause as intervening parties, under the liberal and general provision contained in the 14th section of the first part of the Code of Procedure, under the head, General Provisions: "All foreign "corporations or persons duly authorized, under any foreign "law, to appear in judicial proceedings, may do so before

" any Court in Lower Canada." This provision sufficiently satisfies the comity of Nations, by allowing foreigners to use the same remedies, and to the same extent, as citizens. The appellants are properly, therefore, intervening parties, before the Court, in this cause, but this does not authorize them to withdraw the seized effects from the jurisdiction of the Provincial Court. Admitting, in principle, the correctness of the rule generally, that moveables are presumed, in law, to follow the person of their owner, and are subject to the law of his domicile, and which, in this cause, being New York, the effects seized would be subject to the foreign laws of that State, that principle would effectively override our provincial jurisdiction, and compel our Courts of Justice to submit to the foreign law, and set aside their legally issued process of attachment. But, as already stated, that result could only follow from the express or tacit consent of our law, and, in this respect, our Civil Code has made express provision for the matter in contention, by providing this special exception to the general rule, *que les meubles suivent la personne, et sont censés être de la jurisprudence où la personne est domiciliée.* By the 6th section of the preliminary title of the Civil Code, page 5, it is enacted: " Moveable property is governed by the law of the " domicile of its owner. But the law of Lower Canada " is applied whenever the question involved relates to the " distinction or nature of the property, to privileges and " rights of lien, *contestations as to possession, the jurisdiction* " *of the Courts and procedure, the mode of execution and* " *attachment,* public policy and the rights of the Crown, " and also in any other cases specially provided for by this " Code." The French copy of the law is preferable to the English above, in its perfect clearness and precision. The attachment in this case is clearly within the exception of the Code to the generality of the rule for moveables, and must therefore stand. Under these circumstances, without adverting to other fatal objections against the claim of appellants to withdraw the seized property from the jurisdiction of the Provincial Court, the conclusions of their intervention in this respect cannot be legally maintained, and the judgment, for this cause, must be sustained with costs.

CARON, J.: La contestation est sur l'intervention produite par les appelants, laquelle a été renvoyée par le jugement dont est appel. La partie de ce jugement qui condamne l'assurance (The Columbian Assurance Company) défenderesse, dans l'action portée contre elle par les intimés, demandeurs, ne souffre aucune difficulté, non plus que cette autre partie du jugement qui déclare bonne et valable la saisie avant

jugement faite à l'instance des intimés, entre les mains de la Banque de Montréal, de certains argents dont elle était en possession appartenant à la compagnie d'assurance. La question à résoudre est de savoir: Si les appelants, en leur qualité de *Receivers*, charge à laquelle ils avaient été nommés par les tribunaux de New York, et qui équivaut, à peu près, à notre charge de Syndics (Trustees) aux banqueroutes, ont droit de retirer de la banque, et de recevoir pour distribution, à New-York, les argents ainsi saisis, pour le profit et avantage des créanciers de l'assurance, y résidant, en préférence et à l'exclusion des demandeurs, intimés, et des autres créanciers du pays. Telle était la prétention des appelants, fondée sur ce que les fonds et valeurs en question, étant d'un caractère mobilier, devaient être régis, administrés et distribués d'après la loi de New York, suivant laquelle l'assurance avait été incorporée, et où elle avait le siége principal de ses opérations. Le jugement dont se plaignent les appelants a décidé à l'encontre de cette prétention, en renvoyant leur intervention, et en déclarant qu'ils n'avaient aucun droit de retirer de la banque les fonds et valeurs qu'elle avait, appartenant à la compagnie, et qui avaient été saisis et arrêtés entre les mains de la banque ; lesquels devaient être distribués par la Cour Supérieure, qui rendait le jugement, suivant la loi et la procédure du Bas-Canada. Ce jugement (MONK J.,) confirmé en cour de révision, me paraît correct, et j'approuve en tous points les motifs sur lesquels il est fondé. Au soutien du bien jugé, l'on peut consulter, avec profit, les raisonnements et les autorités qui se trouvent au factum des intimés. A ces autorités, l'on peut ajouter l'art. 6, § 2, de notre code civil, au bas duquel se trouvent nombre de citations, établissant la doctrine émise au jugement. L'on pourrait ajouter que le contrat, dont les intimés demandaient l'exécution, par leur action, et par la saisie pratiquée comme dit plus haut, ayant été fait à Montréal, où l'assurance faisait aussi des affaires comme telle, devrait être exécuté d'après la loi du Bas-Canada, et les procédures et la pratique de ses tribunaux. Je confirmerais donc le jugement dont est appel, (le jugement de la cour de révision) lequel confirme celui de la Cour Supérieure. La règle générale sur le sujet, applicable au cas actuel, telle que passée par les auteurs, et, entre autres, par Fœlix (*du droit International*, édition par Demangeat, page 255, n° 125, 1 vol.) est que les formalités de justice sont réglées par la loi du pays où la demande est formée. Cette maxime est reproduite dans notre art. 6, du Code Civil, cité plus haut. C'est dans le n° 126 de Fœlix, 1er vol. page 257, que l'on trouve l'explication et l'application de cette règle, qui me paraît décider notre question,

comme l'a décidé la Cour de première instance, sans qu'il soit nécessaire de s'enquérir qu'elle est sur le sujet de la loi de l'état de New-York; c'est notre propre loi qu'il faut suivre: or, cette loi est contre les appelants, et en faveur du jugement qui a renvoyé leur intervention. Aux autorités d'autres parts, l'on peut ajouter Holcombe's Leading Cases, on Commercial Law, Index, Vo, Assingments and Bankruptcy Law. Judgments of S. C. confirmed. (16 J., p. 141)

STRACHAN BETHUNE, Q. C., for appellants.

A. & W. ROBERTSON, for respondents.

MUNICIPAL BY-LAW.

SUPERIOR COURT, Sweetsburg, 26th February, 1872.

Coram DUNKIN, J.

LEQUIN *et al.*, petitioners, *vs* MEIGS *et al.*, respondents.

Held:—That a by-law of a village municipality may be legally repealed by a resolution passed by the body having power to change the by-law, when done in good faith, and without any public wrong or "substantial injustice" resulting therefrom.

PER CURIAM: The petitionners, claiming to have been, and to be duly qualified municipal electors of the village of West Farnham, in the county of Missisquoi, impeach the legality of the election of respondents, as councillors for that village, on the 8th of January last. They allege that, on the 10th of november last, the council of the village, under, Article 617 and 618 of the municipal Code, duly passed a by-law to divide the village into five wards, and provide (as in such case requisite) for the election of councillors in and for such several wards, at the next general election; that such by-law was duly promulgated, and was in force on the 8th January last; but that the election then held, instead of having been held (as it ought to have been) in and for such five several wards, was illegally held, under the authority of the council, at only one place, in and for the village as a whole; and that the election of respondents, which took place thereat, was and is therefore wholly illegal. They pray, accordingly, that the same be so declared, and that a new election, to be held in and for the five several wards, be ordered. Six of the seven respondents appeared, and put in written pleadings, by which they raise two distinct issues; the one, by denying the qualification of one of the petitioners to be received as such, by reason of his

not having been, and not being a municipal elector, from non-payment of school taxes due by him; the other, by alleging that, on the 11th december last, the council of the village, by a so called resolution, wholly repealed and annulled the by-law in question, and that the election was therefore duly and legally held, without reference to it. As regards the first issue, it is enough to say that both parties have been content to rest their case rather on presumptions which each claims to be entitled to draw from a certain want of precise proof offered by the other, than on such precise proof offered on their own behalf. The view taken by the court on the other and principal issue makes it unnecessary to consider whether or not respondents are entitled to judgment on the merely preliminary issue, of alleged want of quality on the part of petitioners. The by-law for dividing the village into wards is shown to have been passed on the 10th of november, at a meeting attended by only four members of the Council. The mayor being in the chair, and one of the councillors opposing it and in vain trying to obtain a postponement of the question to the next meeting, when a fuller attendance of councillors might be had; it was thus carried by the votes of two councillors only. The so-called resolution for its repeal is shown to have been passed on the 11th of december, at that next meeting which was attended by all the councillors. The mayor again presiding. the two councillors whose votes had carried the by-law formed the minority, and the repeal was carried by the votes of the other four. Both by-law and resolution are shown to have been promulgated in ordinary course, the latter, on the 17th december, considerably more than fifteen days before the date of the election. The council, after voting the repeal, also, by a later order, directed the holding of the election as it was held, at one and the same place for the village as a whole. Three out of the four councillors who had voted for the repeal were thereat elected, together with four new men; the two whose votes had carried the by-law not being elected. The question turns upon the legallity or otherwise, of this alleged repeal, as warranting the election held. The petitioners contend that article 460 of the Municipal code defines restrictively the objects for which a council may act by resolution, in contradistinction from by-law, the matter of the division of a village into wards, under articles 617 and 618, not being of the number; that a by-law, in the nature of things, requires to be amended or repealed by by-law; and that article 463, which provides that by-laws submitted for approval of the electors, or of the lieutenant-Governor in council, or of both, can only be amended or annulled by another by-law, approved in the same manner, very sufficiently

confirms this view. Admitting this, however, the question recurs, whether or not the informality of assuming to repeal a by-law, by a vote of the council styled a resolution, and promulgated as such, instead of so doing by a vote of the council duly styled a by-law, and promulgated under that designation, is, under the circumstances of this case, a fatal informality. Looking back to cases indicative of the meaning originally assigned to the word " by-law," in reference, to the action of corporations thereby, the court does not find anything like a marked distinction between a by-law and a resolution. On the contrary (in the case, it must be admitted, of corporations having a merely private character), it has been held, that a court may even presume a by-law, its terms and adoption, from the usage and conduct of the corporation and its officers, and, in like manner, from non-observence of one, may presume a subsequent by-law to repeal or alter it. (Attorney General vs Middleton, 2 Vesey Sen. 328; cited Angell and Ames, edition 1846, p. 327.) Here, someting less than a regularly proved resolution is made to serve as a by-law. In the case of Garrett vs Newcastle (3 B. and Adolph. p. 252), where the question was of the action of a corporation in England, of municipal character, the terms by-law and resolution seem to have been used as absolutely interchangeable. Indeed, the rule, in England, seems to have been, and still to be, to regard the resolutions of a corporate body, in respect of any matter with which it can deal by by-law, as having presumably the nature and quality of by-laws. What is insisted on, in regard to amendment or repeal of by-laws, is merely that the same power which alone can make shall alone assume to change or unmake. (Angell and Ames, *ubi supra*, and cases there cited.) And, in a very late and interesting case, the latest probably bearing on this subject, the Royal Bank of India's case (Law Rep., 4 Chanc. App. p. 252), the court of Chancery Appeal has even gone further. The Bank, there in question, by the articles under which it was constituted a corporation, was expressly limited, as to conduct of its business, " by such rules, regulations and by-laws, as the directors of the company might from time to time make, *and which should be entered in a book kept for that purpose, and signed by three directors.*" The directors, or six of them, by a resolution not entered in such book, nor so signed, but simply recorded in their ordinary minute book, had assumed to lay down a rule materially variant from the tenor of an important by-law which had been duly so entered and signed. And the Lords Justices, though it was not necessary for the maintaining of the judgment they gave, that they should do so, yet, did expressly hold that this resolution, though not properly a by-law, having been passed by the body which had power to change the by-

law, was sufficient so to do. The court does not regard these considerations as warranting the conclusion that, under the Municipal code, the words " by-law " and " resolution " are, as regards a municipal corporation, by any means interchangeable terms. The code distinguishes between them, and a municipal council ought not to deal by mere resolution whether in the way of original enactment, or in that of amendment or repeal, that any matter properly made by the code the subject matter of a by-law, as opposed to a resolution. But, where it has done so in good faith, and no public wrong, or, to quote the phrase of article 16 of the Municipal code, no " substantial injustice " has resulted, the informality cannot be thought of by the court, as fatal. Under article 16, it is to be regarded as fatal or otherwise, according as " substantial injustice " may or may not be the result of its being allowed to stand good as the reasonable equivalent of a by-law. In this case, if only this repealing resolution had been entitled a by-law, and so promulgated, it would have been beyond the reach of criticism, the law of the municipality, clearly in force on the 8th of january, and regulative of the election. No substantial injustice can be apprehended from a judgment of this court condoning this informality. On the contrary, in view of the ulterior action of the late council, and of the action of the electors, at their meeting, the fair presumption (against which the petitioners have advanced nothing), is that substantial injustice would be done, were this court, upon a mere technicality, to give effct to what must be presumed to be the wish of a minority, as against that of the majority of of the community interested. Judgment rejecting petition. (16 *J.* p. 153.)

JAMES O'HALLORAN, Q. C, for petitioners.

G. C. V. BUCHANAN, ERNEST RACICOT, GEORGE B. BAKER, for respondents.

DEPOSIT IN REVIEW

SUPERIOR COURT in Review, Montreal, 23rd April, 1868.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MONK, J.

LEAVITT *vs* MOSS *et al.*

Held :— Where two defendants had raised separate contestations, in the Superior court, and in review made one inscription and one deposit that, on plaintiff's motion, a double deposit under C. C. P. 497, would be ordered.

(MONDELET, J., dissenting.) (16 *J.* p. 156.)

O'HALLORAN, for plaintiff.

J. J. C. ABBOTT, for defendants.

INSCRIPTION IN REVIEW

SUPERIOR COURT, in Review, Montreal, 24th October, 1870.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

CLEMENT dit LARIVIÈRE *vs* BLOUIN *et al.*

Held:—That one inscription and one deposit in review, by the defendant and incidental plaintiff, is sufficient. (16 J. p. 156.)

D. D. BONDY, for plaintiff.
R. LAFLAMME, Q. C., for defendants.

MUNICIPAL ELECTION.

CIRCUIT COURT, Sweetsburg, 26th February, 1872.

Coram DUNKIN, J.

LARAWAY, petitioner, *vs* BRIMMER *et al.*

Held:—In the case of an election of municipal councillors, that, after the presiding officer has received, without objection, a requisition from five or more presumed electors for a poll, and has granted such poll, and called on the electors to come up and vote, he cannot legally go back on what he has thus done, and, on the alleged ground of want of legal qualification in some of those who made the demand for the poll, act as if no such demand had been made and received.

PER CURIAM: "The petitoner alleges that, at the municipal election held on the 8th of january last, for the East part of the Township of Farnham, he was a candidate, duly qualified, for election as a municipal councillor; that respondents, on the one hand, and himself and six other persons, all duly qualified on the other hand, were respectively, thereat, put in nomination, as candidates, for such election; that the presiding officer, without objection or question from any quarter, received and proposed both nominations, and took the sense of the meeting upon them. and gave it as his opinion that the majority of the electors were in favor of respondents; that, thereupon, upwards of twenty electors demanded a poll; that, afterwards, when about an hour had elapsed, from the time of opening the meeting, and the poll was on the point of being opened, objection was, for the first time, raised to the qualification of the proposers of the petitioner and his friends; and that, though many electors present instantly demanded to be substituted in their place, and, though nearly half the electors

present instantly demanded the opening of a poll, the presiding officer, after enquiry as to the qualification of the proposers of the petitioner and his friends, and, without enquiry as to that of the proposers of respondents, declared the nomination of the petitioner and his friends irregular and null, and that he could then receive no new nomination, and could grant no poll, and that respondents were elected. And he prays, accordingly that the appointment of respondents so made be declared null, and a new election ordered. The respondents appeared, but put in no written pleading. The parties have gone to proof, and been heard on the merits of the case. The material facts, to be established, are briefly these: The respondents were first put in nomination collectively, their names and surnames given, by two well-known persons present, claiming to be electors, and whose names and surnames were given. The petitioner, and six others, were then put in nomination, in like manner. The presiding officer received the two nominations, and proposed them to the meeting, and called for a division, which was had; and he declared himself satisfied that the majority was for the first nomination. A poll was demanded, on behalf of the supporters of the second nomination; five well known persons in particular, who claimed to be electors, giving in their names as making the demand. These proceedings not having occupied a full hour, from the time of the opening of the meeting, the presiding officer then waited for some time, and, in fact, until five or ten minutes after the expiration of the hour. He then set himself, with the secretary of the meeting, to prepare for taking the poll, and (as he states) called on the electors to come up and register their votes. Till then, there had been no question raised by any one, as to the regularity of anything that had been done; but, then, one of the proposers of the first nomination addressing the presiding officer, objected that the two proposers of the second nomination, and the five persons who had demanded a poll, were not qualified electors, by reason of their not having paid all municipal and school taxes due by them, and insisted that the nomination was therefore not legally made, nor the poll legally demanded. Therepon, at least one person present expressed objection to one of the proposers of the first nomination, as not being a British subject, and, therefore, not an elector; but the objection does not seem to have been formally addressed to the presiding officer, and certainly, failed to catch his attention. The presiding officer, on the demand, which was expressly made upon him, called up the seven persons who thus stood questioned in the interest of the first nomination, and proposed to them the electors' qualification oath prescribed by article 315 of the Muni-

cipal code. Two of them, one a proposer, the other a demander of the poll, on hearing the oath read, declined to take it, saying they had not paid all their school taxes. Upon demand then made for substitution of other persons in their respective places, the presiding officer, at first, said he would give five minutes delay for this to be done. But, within that delay, being struck by the consideration that the change asked involved, in effect (as he thought), a new nomination, he concluded he could not allow it, as the hour was more than expired, and so declared. And, thereupon, in the midst of much confused opposition, which he thought himself precluded from regarding, he pronounced the second nomination, and the demand of a poll irregalar and null, and the respondents elected. It was further put in evidence, that, on the day in question one of the proposers of the petitioner and his friends stood on the school assessment roll as owing a certain amount of school tax, which he still had not paid; and that the other of them, being also one of the five demanders of the poll, and also two others of the demanders of the poll, stood on the same roll, as owing certain amounts of school tax, which they severally paid two days later. The respondents, by their counsel, did not go so far in argument as to impeach the petitioner's quality of candidate, as entitling him to contest the appointment here in question. They did contend, however, that, as the second nomination and demand of a poll were not, in fact, made within the hour, by the requisite number of persons duly qualified as electors, both the one and the other were absolutely null and could neither be amended, nor renewed in any shape or way; and, in fact, that the presiding officer was altogether right in the course he took. The petitioner, by his counsel, on the other hand, maintained that the four persons in question are not even now sufficiently shown to have been in arrear at the time in question for any amount of school tax; and that, whether they were so or not, the presiding officer had, at the meeting, no right to take congnizance of any such objection made to them, but was bound to take every one there present as being, for all purposes of the meeting, municipal electors, until such time as the voting should be in progress, when. and when only, he could entertain a question in that behalf, and must solve it purely and simply by the oath, or by the refusal to swear of the individual parties themselves. The court is unable to confirm these extreme pretensions advanced on either side. The fact that, at a given time, a person's name is borne on a school assessment roll for a school tax therein stated as due, raises, with a view to any issue of the kind here involved, a presumption of indebtedness, which such person (if desirous to

be relieved from it) must rebut, whether by showing that he really has paid, or by showing that the supposed tax, by reason of irregularity or otherwise was really not due. In this instance, it is shown, on the contrary, that one of the four persons here in question, said to the presiding officer, at the meeting, that he had not paid, clearly implying his conviction that he owed, the tax ; that another, besides so saying paid his tax two days after; and that the remaining two, who, at the meeting had said nothing, paid theirs within the delay. The 84th section of chap. 15 of the C, S. for L. C., which was cited at the argument, merely requires the formalities therein set forth, in order to the constituting of such roll as "*conclusive evidence*," that is to say, of course, as conclusive evidence of a precise amount against persons and properties. There is nothing in it adverse to or limitative of the *primâ facie* presumption of regularity which must subsist in favor of such roll. Much less is there, or can there be, in it, anything limitative of the inferences unavoidably following from the admissions, whether by word or act, of the parties, who, if they pleased, might have contested, should they, in fact (so far from contesting) practically admit its correctness as against themselves. Nor can it, by any means, be said that the presiding officer, at a municipal election, is bound absolutely to regard all persons present as electors. He must so presume, unless he knows, or reasonably believes, or is reasonably notified, to the contrary. But the Code is far from making him a merely ministerial officer, or from recognizing all persons present as electors. By article 309, it is not made the right of any two persons present to nominate a candidate or candidates. Two "*electors* (and article 291 tells us what the word "elector" means, and, just as clearly requires payment of all municipal and school taxes then due, as it does any other of the qualities enumerated, as a condition necessary to the constituting of any person as an elector at all) may *submit*" names to the presiding officer either verbally or in writing; but it is only the presiding officer who can "*receive and propose*" the parties so named, "*as candidates*." He is bound to receive and propose all persons whose names are duly so submitted to him ; and he is even expressly forbidden so to do, unless, as well their names and surnames, as also those of their proposers, are given him. By inevitable inference, if the names and surnames or any of them, are not given, or, if the persons submitting to him the name and surname of any intended canditate are not electors, he is not bound to receive or propose the name of such intended candidate, and, indeed ought not knowingly to do so. The petitioner's counsel, indeed, naturally shrank at the argument, from pushing his principle to the extreme, but fair test of a sup-

posed nomination submitted by persons manifestly and notoriously under age, or of the female sex, or utter strangers to the municipality. It was urged, however that the law vests in the presiding officer no power of inquiry as to a fact so complex, and which might be so far from easy of ascertainment, as that of a man's electoral qualification under article 291. This is quite true; but the inference supposed does not follow. Time could not possibly be spared for such inquiry, carried on at any length: nor is it conceivable that occasion could ever really arise for it. Supposing a proposer's quality be called in question, whether by the presiding officer, or by any one else, there could never be the smallest trouble, in the case of any one *bonâ fide* about to become a candidate, in substituting or adding one or more proposers of undoubted quality. And any provision for defining and hedging round the presiding officer's discretion and powers in the premises would, therefore, have been almost absurdly out of place in the statute. He could do no real practical wrong, unless it were by a systematic refusal of good men, one after another, as proposers. And, against such wrong as that, which would amount to fraud of the grossest kind no mere text of law could guard. Nor would such fraud, in view of its presumable consequences to the guilty party, if on no other ground, be likely to be often resorted to. It by no means, however, therefore follows, that, after a presiding officer (as in this case) has, without objection raised from any quarter, deliberately received and proposed the names of any persons as candidates, and has taken the sense of the meeting upon them, and has, declared for which of them the majority of the electors present had pronounced, and has received, still without objection, a requisition from five or more presumed electors, for a poll, and has called on the electors present to come up and vote, he can go back upon all he has thus done, and, on the ground that a nomination or demand of poll was not duly made by qualified electors or, indeed, on any ground, treat such nomination or demand as a simple nullity, and the case as one which requires him to declare candidates elected without a poll being held It is true that the law contemplates the spending of no more than one hour upon the preliminaries of nomination and demand of poll. It is his duty, as soon as he possibly can after the hour, to proclaim an election, or grant a poll, or (as the case may be) do both. But there is no fatal moment after which he becomes legally incapable of doing either or both of these acts. On the contrary, indeed, reading together articles 311 and 312, it will be seen that, though they allow, they do not absolutely require the demand of a poll to be made within the hour; and that the presiding officer is merely required, at the close of

the hour, upon such demand made, to proceed "without delay" to hold the poll. Of course, such demand, too, if not made before, should be made "without delay" after. And the presiding officer would err in idly or wilfully extending the time. But the error would not therefore abate his functions as presiding officer. In this particular case, it is in evidence that, from the perplexity as to his duty, felt by the presiding officer, in the novel and embarrassing position in which he found himself, nearly two hours passed before his final decision was declared and his proclamation made. And neither party contends that, on that account, his action can be set aside. To suppose that the Legislature meant him to be at one and the same time capable of validly judging and acting as to informalities in the transactions of a past hour, and incapable of so judging and acting in that behalf, as to correct such informalities, and so validate the transactions themselves, is simply impossible. Indeed, after once a nomination has been put to vote, and been affirmed on division by any considerable number of undoubted electors, it is hard to see to what practical end any question as to the qualification of the two original proposers can be raised. Every elector dividing for it, has, in fact made himself a proposer; and must be presumed ready, if asked, instantly to give in his name as such. Not to say that, as matter of principle, the proposition that, after such affirmance, any amendment of the original nomination can be requisite, on pain of nullity of the nomination, would imply also, that, even after election, by the polled votes of ever so overwhelming a majority of the electors, the candidates elected would have to be unseated, by reason of such nullity, which then, certainly, would not admit of cure by any process of amendment. The Court has, thus no alternative but to annul the appointment complained of, on the ground of the non-observance of the formalities (necessary under the circumstances as established) of holding a poll and enregistering the votes of the electors. It is with great satisfaction that the Court is able to add, that neither in the evidence taken, nor yet even in any heat of argument, has there been any suggestion made of intended fraud or unfair practice, as against the presiding officer, or, indeed, as against any one. The parties to the controversy have presented it purely as one of interpretation of the law, upon points reasonably admitting of controversy, and most especially so, where the parties to the controversy (as here) were non-professional men, and were dealing with a statute recently enacted, novel in its general style and phraseology, and in respect of the provisions here in question wholly unlike any older statute heretofore in force in that behalf.

The presiding officer is therefore entitled to be named, as by the judgment of the Court he accordingly is, to preside at the meeting to be held thereunder, on Wednesday, the 13th of March next, for election of councillors for the municipality. Costs must be granted the petitioner, as he is driven, without default on his part, to exercise a legal remedy in maintenance of a right, from which the respondents (with however little sense or intention of wrong doing in the premises) have ousted him. Judgment in favor of petitioner. (16 *J.*, p. 164)

JAMES O'HALLORAN, Q. C., for petitioner.

G. C. V. BUCHANAN, for respondents.

MUNICIPAL ELECTIONS.

CIRCUIT COURT, Sherbrooke, February, 1872.

Coram RAMSAY, A. J.

LINDSAY B. LAWFORD *et al.*, Petitioners, *and* The Hon. J. G. ROBERTSON *et al.*, Respondents.

Held: 1° That the election of six municipal councillors, who have been elected as such under the provisions of the Municipal Code of the province of Quebec, may be contested by a single petition presented under article 346 of the said Code, even though the grounds of contestation are separate and different as to each of the councillors whose election is contested by the petitioners, and are not common to the whole of the respondents.

2° That in such a case a petition by five municipal electors against the return of all the candidates objected to, and a single bond of security for costs, are sufficient.

3° That the payment of all municipal and school taxes due at the period of a municipal election is an essential part of the qualification of a municipal elector, and that a nomination of candidates made by persons who, at the time of such nomination, were indebted for taxes, is void, even although they were otherwise duly qualified electors, and notwithstanding the provisions of article 16 of the Municipal Code.

4° That, in order to show that municipal taxes are due, it is not sufficient to produce and prove the by-law of the Municipal Council by which they were imposed, but it is also necessary to show that the collection roll of the municipality was made and deposited in the office of the Secretary-Treasurer, and notice of such deposit given as required by the Municipal and Road Act of 1860, sec. 59, §§ 9, 12 and 13, and articles 954 and 960 of the Municipal Code, and that, until these formalities have been complied with, taxes are not due or exigible.

5° That a declaration made by the officer appointed to preside at the election, previous to the expiration of one hour from the commencement of the proceedings (Municipal Code, articles 310. 311), that certain candidates whose election was not opposed, were duly elected, is not a fatal irregularity, unless substantial injustice appears to have been caused thereby.

6° That, upon a contested election of municipal councillors, a scrutiny of votes may be had under article 346 of the Municipal Code; even

although the votes objected to by the petitioners were not objected to at the time they were given, nor any entry of objection made in the poll-book.

7° That a municipal election may be contested upon the ground of bribery used by candidates and their supporters.

8° That when an error in addition is apparent on the face of the poll-book, the result of which is to seat a candidate who actually received fewer votes than another who was not declared elected in consequence of that error, the mistake will be corrected, and the candidate who actually received the majority of votes will be declared elected.

RAMSAY, A. J.: This is a petition to set aside the election of six of the councillors elected, at the recent election held on the 8th and 9th of last month, to wit, Joseph G Robertson, Richard D. Morkill, George H. Borlase, Joseph A. Archambault, John Campbell and John Precourt, and to declare to be elected in the room and stead of four of them, John Griffith, Wm. B. Ives, Napoleon T. Dussault and Hubert C. Cabana, and that a new election be ordered for the vacant places of councillor. This proceeding is taken under the authority of articles 346 and 348 of the Municipal Code. The grounds of contestation may be classed under five heads: 1st ground: that the mover and seconder of each of the councillors whose election is contested were not themselves electors entitled to vote; 2nd ground: that, before there was any opposition to two of them, to wit, of Robertson and Morkill, and before the expiration of one hour from the opening of the meeting, the presiding officer declared the said two gentlemen to be elected as councillors; 3rd ground: that the candidature of the other four, to wit, Borlase, Archambault, Campbell and Precourt, was supported by illegal votes, either by reason of indebtedness to the corporation, or by absence of sufficient qualification; 4th ground: Bribery and corruption; 5th ground: that the poll-book is incorrectly added, and that, on the face of it, there is an apparent majority for Griffith over Precourt. It is further alleged that all these irregularities were promoted by the partiality of the presiding officer and of the poll-clerk who had been appointed by the influence of the councillors whose election is attacked. The six councillors whose election is thus attacked have appeared separately, and each has filed a motion to reject the petition. The grounds of these motions are the same in substance. They are: First: that the six respondents have been improperly joined in the petition; that it is not a petition to set aside the election of certain councillors for an objection or objections common to all those petitioned against; but that the petition sets up grounds attacking each councillor individually, and that part of the grounds attach to one or other of the respondents but not to all; Second: that there are only five elector petitioners, and that it requires the con-

currence of five electors to attack an election by such a petition; Third: that the security bond is insufficient, being only the security required for the contestation of the election of a single councillor. It is at once evident that the three grounds of this motion are all included in the first, and that, in reality, the second and third are only illustrations of the inconvenience that might arise from allowing the joinder of two or more councillors in a proceeding of this sort. In support of this motion it is urged that the terms of the law (art. 346 M. C) indicates that the petition must be against only one councillor, for the singular number is there used, "any appointment of councillor made by the electors may be contested," &c It is further said that it would be manifestly unjust to involve, for instance, Robertson and Morkill, in the litigation as to the alleged illegal votes given to their colleagues when they were elected by acclamation; that, by the accident of their election at the same time, they have not incurred a joint responsibility to answer the petitioners, a bit more, said one of the learned counsel, than two men debtors of the same party, on two different promissory notes, because the debtors lived in the same house. It was also argued by analogy that there could be no such joinder, that two sitting members of Parliament could not be petitioned against in the same petition; that two individuals could not be called to account for different things by the same prerogative writ. In support of the petition it was argued that the word councillor in art. 346 M. C. did not in the least indicate that a petition would only be against each councillor separately; that the form of the sentence showed that this was not the intention, and that, besides, by the interpretation acts the singular number includes the plural. Reference was also made to arts 349, 350 and 361, as indicating that the petition might be against several. On the part of the petitioners, it was further urged, that they were joined on the same principle that parties liable for a *tort* were joined, that at all events some of the grounds of the petition were common to them all, and that a petition against all those objected to was the only way the candidate, wrongfully excluded, could get his seat without being exposed to making as many petitions as there were councillors, because the candidate was not the opponent of a particular other candidate. The argument drawn from the wording of article 346, in support of the motions appears to me to be very unsatisfactory. "Any appointment of councillor," done into ordinary English, is "the appointment of any councillor," &c. This does not necessarily imply that the contestation of the appointment of each councillor shall be separate. On looking at the old law, under the C. S. L. C.,

cap. 24, sect. 34, § 2, we find the expression to be "every such election," &c., that is, "each one of all such elections," and, yet, if we look at § 1, we shall see that it was evidently contemplated that a contestation might be of all, or of one or more of the councillors of a local municipality. Again, if we look at the second paragraph of Art. 349 M. C., we find that "the petitioners may also in their petition, indicate the *persons* who have a right to *the* office in question." Now what is the office in question? Evidently, it is not to a particular place of councillor, for more than one person could not have a right to such office, but to the place of councillor generally, the wording being used in the same sense as that in which it is used in Art. 346. Again, article 350 says, a copy of *the* petition is served upon every councillor (*i. e.*, each one of all the councillors) whose appointment is contested. Art. 361 is still more explicit. It says: "If *the* judgment annuls the election *of the local councillors* or *any one of them*," &c. A single judgment may then dispose of more than one election. From these quotations, it appears to be clear that the law contemplates the possibility of the election of more than one councillor being attacked by one petition. But, say the movers, conceding this, more than one councillor can only be joined in the petition where the ground of objection is the same, not similar. As an illustration of what I understand this answer of the respondents to mean two or more councillors would be properly joined, if the petition were of a nature to declare the whole election null from fraud, or because the essential formalities had been neglected, and so much seems to be admitted in the case of *Walker et al.* vs *Robertson et al.*, decided in this Court, in 1860. It was a petition by ten electors against all the persons elected at one election, and, although the form of the proceeding was attacked by an exception setting up a variety of grounds, the misjoinder of the respondents was not raised. Or, perhaps, even more than one might be joined when two or more councillors had joined in corrupt practices to secure their election. This answer is only calculated to sustain the proposition that no conclusive argument can be drawn from the wording of the statute. I cannot, however, go so far as to say, with the petitioners, that, from the nature of the case, they were practically obliged to join all those whose elections are called in question by the petition; still less can I adopt the more extreme proposition of one of the counsel for the petitioners, that the respondents could not sever. I don't see that any practical inconvenience should necessarily have arisen if Griffith, leaving the grievances of Ives, Dussault and Cabana aside, had contested the election of Precourt, by

whom it is admitted he was deprived of his right of being declared duly appointed by the suffrages of the electors; and what Griffith could do for himself, any five electors could have done for him. Again, there is no limit to the right of two or more defendants to sever in their defence, that I know of. That is, they may urge different pleas, they may be represented by different counsel. Again, the right to sever does not arise from misjoinder, but because one defendant may have a defence peculiar to himself, or a desire to place his defence in a different light before the Court. The separate trial in criminal matters, which is often described as the prisoners severing in their defence, and which formerly was said to extend to felonies and not to misdemeanors, depended entirely on the right to peremptory challenge. Chitty, Cr. Law, p. 535. But, though formerly, defendants, on indictment for a misdemeanor, could not have separate trials, they could sever in their defence, and one plead not guilty and the other *autrefois acquit* or convict or a pardon. Or one might plead guilty, and the other not guilty. I presume, in this case, the learned counsel would not have denied to any one of the respondents the right singly to confess judgment. Nor do I see that the illustration of a *tort* helps us out of the difficulty. A joint *tort*, like a joint contract, gives rise to a joint obligation, and, consequently, two persons who have combined to do a common wrong may be joined as defendants in the same action. It is scarcely denied by the respondents if this were a petition accusing them of having combined to make a bad election for the purpose of causing themselves to be elected to the exclusion of the petitioners, that the respondents would have been properly joined in the petition; or, if the petition had been in favor of one of the excluded candidates, complaining of injury by the joint action of all the respondents, that, in that case also, they would have been properly joined in the petition; but the real difficulty here is, that it is said that five separate rights are attempted to be tried on one petition as against six separate persons, and that many, if not all, the grounds of the petition are individual to each respondent. Thus, for instance, the want of quality of the mover and seconder of Robertson has nothing whatever to do with the want of quality of the mover and seconder of Precourt, although, in fact, the same persons moved and seconded all. As an illustration of the argument of respondents, it is as though you were to sue six men in the same action for one trespass against A, another against B, another against C, and another against D,—nay, more, for the separate trespass of each against the four plaintiffs. It is undoubtedly the general

principle that courts will not take cognizance of distinct and separate claims or liabilities of different persons in one suit, though standing in the same relative positions. 1 Chitty, on Pl., p. 44, and Kenyon, C. J., in Birkley and others, vs Presgrave, 1 East, p. 226. But it does not appear that this principle is applicable to matters of elections. In the contestation of the Montreal election, separate petitions, it is true, were presented by the same electors, against the return of two candidates; but, in the Carlow County election, the petition was directed against the election and return of the two sitting members, and so far from the grounds of contestation being common to the two candidates, one ground against one of the sitting members, Raphael, was that he was an alien. Knapp & Ombler's, election cases, p. 451. If, again, we turn to the cases of *quo warranto* informations, used to test the legality of elections, we find that one *quo warranto* may be granted for distinct offices. Cole, on Cr. Informations, p. 188. We next come to the precise case. Cole, p. 143. Also *Ib.*, p. 187. But it may be said that this decision is under a peculiar Statute, totally different from that under which this proceeding is taken. By referring to Symmers' case, where one information was fyled against six different persons, for usurping three different offices, we find the whole question reasoned out, and what was decided. 2 Cowp. p. 500. Lord Mansfield said : " As to the other part of this objection, that this is an information against *different* persons, the answer is, that the Act of Parliament gives a discretionary power to the court to grant one or more informations according to the nature and circumstances of the case; and to suppose extravagant cases, or that the court would be absurd enough to join two franchises in different corporations, is to suppose a case that cannot exist. The legislature trusts the court with the discretion of joining them; and upon an application for leave, the court goes into the nature of the question to be tried. In this case, nothing could be more proper than to join the several defendants and the respective franchises they claim, which are three. The right of election is exactly the same, the question is the same, and the evidence the same." I think it is impossible to fail to perceive, after reading this judgment of Lord Mansfield, how manifestly the legislation in this country, with which we are now dealing has been influenced by the legislation in England and Ireland, and the jurisprudence upon it. Can it be questioned if this were an information in the nature of a *quo warranto* that this Court could fail to recognize the authority of the Statute of Anne? It seems to me impossible to doubt that prerogative writs

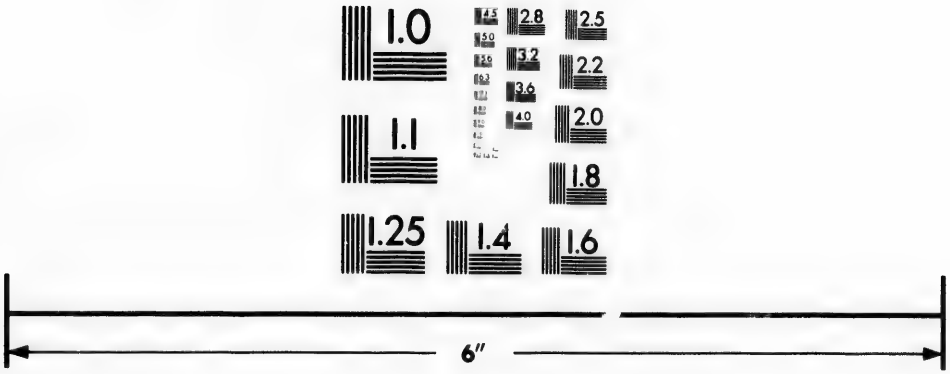
were introduced at the cession of the country, as they stood then as part of the public law of the realm, independently of the consideration of all special legislation on the subject since. But if any doubt did exist, surely it was dissipated by the 12 Vic., cap. 41. That Act, if not absolutely declaratory in its form, is at all events of a declaratory character. It is intituled "An Act to define, &c.," and in the preamble it takes the existence of the prerogative writs for granted. It further provides an easy and expeditious mode of proceeding before the Courts in Lower Canada, in matters relating to writs of prerogative and other writs. This is the historical source of the procedure prescribed in the M. C. and adopted in this case, and we may therefore say that a petition to the Circuit Court, such as that now before this Court, is to all intents and purposes a proceeding in the nature of a *quo warranto*. As the Statute of Anne gave the Court a discretion to grant leave to exhibit one information in the nature of a *quo warranto*, to try the several rights of divers persons to certain offices and franchises, whenever they may properly be determined by one information, so does our Statute require that the Court shall hear the parties on the merits of the petition before ordering proof. Art. 355. Nor do I conceive that this Statute of Anne is a violation of general principles. The electors have a right to insist that all intruders shall be expelled, and that all the rightfully elected shall be permitted to act. There is, therefore, a unity in their right to which the petitioners are entitled, and which they may perhaps have an interest to maintain. Taking this view of the question on general principles, looking at the wording of the M. C., especially of Arts. 349, 350 and 361, with the light thrown on the meaning of these articles by the history of their derivation from the English law as it stood in the 12th Victoria, I am forcibly led to the conclusion that there is no misjoinder of the respondents in the petition, and that the Municipal Code expressly sanctions such joinder, at all events if the alleged usurpations arise out of the same election. It is scarcely necessary to add that, being of opinion that one petition is sufficient, only one bond is required and five petitioners. The motions are, therefore, dismissed with costs. The respondents then fyled answers in writing to the petition, the first being in the nature of a demurrer, by which they urged that the petition should be dismissed: 1. Because the election of all the respondents was attacked by one petition, the grounds of contestation as to each being separate and different; 2. Because the alleged fact that W. Chamberlin and O. Cameron, at the time they proposed and nominated the said candidates for the office of municipal councillor,

at the meeting of municipal electors mentioned in the petition, were indebted to the Municipality of Sherbrooke in certain sums of money for municipal and school taxes, is not a defect or irregularity which in any manner affected the election, and no substantial injustice, or injustice of any kind, could follow from such fact of taxes being due by Chamberlin and Cameron, and, because it is not alleged, in the petition, that such non-payment of taxes in any way affected the election or operated any injustice whatever; 3. Because the election of Robertson and Morkill was unanimous, and no candidates were proposed in opposition to them, and no poll was demanded against them, and the alleged fact of non-payment of taxes by Chamberlin and Cameron is immaterial and irrelevant; and because it does not appear that the nomination of the said two respondents made by Chamberlin and Cameron was objected to, or called in question by any person, but that such nomination was accepted and acquiesced in by the presiding officer and the electors present at said meeting; and it does not appear that any poll against Robertson and Morkill was, at any time, demanded, nor that a poll was opened or voting commenced at any time previous to the expiration of one hour from the opening of the meeting; 4. Because it is not alleged, and does not appear that the nomination of Borlase, Archambault and Campbell was objected to, or called in question, by any person whatever, but, on the contrary, it appears that such nomination was accepted, and acquiesced in by the presiding officer, and the electors present at the said meeting, and that a poll was demanded and granted against said respondents; 5. Because petitioners are not entitled or permitted by law to demand or have a scrutiny of the votes polled at the election, or to inquir into the legality or sufficiency of the votes polled thereat, and, because the only grounds upon which the election of any said candidates can be contested are "violence, corruption, fraud, or incapacity or non-observance of necessary formalities," and, because it was not contemplated by the legislature that a municipal election should be contested on the ground of supposed illegal voting, and this Court is not empowered to enter into the scrutiny demanded, and because a penalty of illegal voting is provided by law, and also a means of testing the validity of votes by compelling each voter to make oath as to his qualifications; 6. Because it is not alleged, and does not appear, by the petition, that any of the votes of the electors who voted for respondents, Borlase, Archambault and Campbell, were challenged or objected to by any person whatever, nor that any objection to said votes, or any of them, was made or entered

in the poll-book of the election, and because the votes so received and recorded without objection cannot now be objected to or scrutinized; 7. Because is not alleged, and does not appear, by the petition, that respondents committed any acts of bribery and corruption, or that the election was in any way influenced by bribery or corruption, or that any influence, bribery or corruption was resorted to by respondents, and because the supposed bribery and corruption alleged in the petition is not sufficiently stated, to enable the petitioners to have the election set aside, and the allegations with respect to such bribery and corruption are vague and insufficient; 8. Because the allegations as to the supposed partiality displayed at the election by the presiding officer and poll-clerk are altogether vague and insufficient, and it does not appear by the petition in what way such partiality or influence was exerted. The respondents also fyled answers in fact, by which they alleged that the nomination of all the respondents, and the election of Robertson and Morkill were acquiesced in by all the persons present at the meeting, amongst whom were the petitioners, and no objection to such nomination or election was made at the time; that, if any nomination of candidates could be declared void, in consequence of non-payment of taxes by the electors who made the nomination, then, that certain of the candidates supported by the petitioners were illegally nominated, that is, by persons who were indebted for taxes; that, if a scrutiny of votes could legally be had, respondents alleged that a larger number of persons disqualified from voting by reason of non-payment of taxes and otherwise, had voted for the candidates supported by petitioners than for respondents; that the charges of bribery, &c., made against respondents, were untrue and unfounded, but that large sums of money had been expended by petitioners and the candidates whom they supported, and other friends and supporters of said candidates, in bribing and corrupting electors, and in purchasing votes in order to secure their election. That the respondents, against whom a poll was demanded, were actually elected by a large majority of good votes. With leave of the court, respondents filed answers in writing to this petition, by which answers, five of them contest the sufficiency in law of the allegations of the petition. The *first* ground of demurrer urged by respondents has already been disposed of on the motion dismissed. The *second* ground is also common to all five petitioners. It is, that the mover and seconder not having paid their municipal taxes, is not a material objection to the election itself, and that it was necessary for the petitioners to allege not only the irregularity, but that it had operated substantial injustice.

In support of this ground of demurrer, respondents refer to cap. 24, C.S.L.C., sec. 34, § 7; also to Art. 16 M. C. It is unnecessary to examine the disposition of cap. 24, C. S. L. C., which has been cited, as it appears to me to be superseded by Art. 16 M. C., which expressly provides for the particular matter of the paragraph cited. Art. 16 M. C. is in these words: "No objection founded upon form, or upon the omission of any formality even imperative, can be allowed to prevail in any action, suit or proceeding, respecting municipal matters, unless substantial injustice would be done by rejecting such objection, *or unless the formality omitted be such that its omission, according to the provisions of this code, would render null the proceedings or other municipal acts needing such formality.*" The question, therefore, comes to this: does the failure to pay a tax by an otherwise qualified voter render null his nomination of a candidate? Art. 291 M. C. enumerates the conditions each person must possess to constitute him a municipal elector. Art. 309 only empowers the presiding officer to receive and propose as canditates the persons whose names are submitted to him by *at least* two of the electors present, and name and surname of the candidate, as well as the names and surnames of his mover and seconder, must be given. It is argued for the respondents that although all the conditions are included in one and the same article, the absence of one may be more fatal than the absence of another. This may be, but the thing to be shown is, that the failure to pay taxes belongs to the minor sort. Perhaps the failure of the officer of the corporation to place a duly qualified elector on the list would not deprive him of the right of voting at the election, because it was not his fault, and might be at most only a clerical error. And some argument for such a distinction under the M. C., might perhaps be drawn from the form of the oath, which makes no special mention of the name being on the valuation roll. But here the party has himself failed to perform a duty which the law stipulates as a condition to his being an elector, and electors can alone nominate candidates. In the case of Reg. vs Parkinson, L. R., 3 Q. B., p. 11, it was held that "when a municipal borough is divided into wards, the person nominating a candidate for town councillor must be *entitled to vote* for the particular ward for which he nominates, and if he be entitled to vote only for another ward his nomination and election of the candidate are void." This case appears to me to be directly in point, and I must therefore hold the second ground of demurrer to be bad. The *third* ground is, that there was acquiescence on the part of the petitioners as to any irregularity in the nomination. I do not see that this can be decided on demurrer, unless it be that

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8
1.1
1.0

the acquiescence consisted in demanding a poll. Acquiescence may be a plea in the mouth of those resisting the petition; but I don't know of any case in which the mere fact of demanding a poll, taken alone, and without any other circumstance, was construed into an acquiescence Besides there is is no allegation that the petitioners demanded a poll, or that they knew that the mover and the seconders were not electors. A corporator is presumed to know the contents of his charter, and the law arising therefrom; Reg. vs Trevenen, 2 B. and A. 339, but he will not be held to know a fact personal to a rate-payer. See Rex vs Morris, 3 East, 213, and Rex vs Smith, 3 T. R., 573. The *fourth* ground is, that there is no means of having a scrutiny of votes laid down in the law, and that the election can only be contested for violence, corruption, fraud, incapacity, or non-observance of the necessary formalities. The scrutiny is the only way of arriving at the conclusion as to what votes are bad owing to corruption, fraud or incapacity, and it did not require to be indicated in the Statute *qui veut la fin veut les moyens.* The respondents were so sensible of this that they endeavored to limit incapacity to the incapacity of the candidate. I see no authority for that: but, putting incapacity aside, how is the corruption of the voter, the fraudulent vote, to be established except by examining the votes objected to, vote by vote, which is a scrutiny. The *fifth* ground is, that it is not alleged that any of the votes given for the respondents Borlase, Archambault and Campbell, were objected to, or that the parties were sworn. The words "sworn," refused, and "objected to" directed to be recorded in the poll-book (Art. 319 M, C.) are borrowed from our legislation as to parliamentary elections. It is not difficult to see the use of the entries "sworn" and "refused," but what is the use of the entry "objected to," unless it be that it is only those "objected to" at the time, and so noted, that can be rejected on a scrutiny? It is not easy to answer this question satisfactorily; but certainly the law no where says that a bad vote not objected to at the time it is recorded shall count as a good vote, and I am not aware that the lists of voters objected to, handed in to the committee appointed to try a controverted election, are confined to an enumeration of the names of those objected to on the poll-book. Nor would it be reasonable to establish such a rule, for the objection to an illegal vote may not be known to the petitioner, or he might not be present. It would surely be too much to presume that every voter was present at the recording of the vote of every other during two days' polling. The *sixth* ground is, that it is not alleged that the respondents did themselves commit any acts of bribery, or

that the election was influenced by bribery. On the argument of this ground of demurrer, respondent said that at common law, bribery at an election was not an offence at all, and that there was no penalty attached to bribery at an election; that the penalty of unseating a member convicted of bribery, and striking off the vote of the elector bribed, no matter by whom bribed, is a statutory provision; and that in cases to which no such statute is applicable, no such penalty or inconvenience attaches. It was further argued that the offence of bribery was only the bribery of officers of justice or others to do a wrong thing, and not the mere offering of money to a person to do that which he had a full right to do. In support of this pretension, a case of Wood and Hearn, 8 L. C. R., p. 332, 6 R. J. R. Q., p. 259, and 16 R. J. R. Q., p. 331 is quoted. What chief Justice Meredith said in that case was "that under the English common law there were no authorities which would justify him in declaring the election of a city councillor null for bribery. Such being the case," he added and our statute law being silent on the subject, I think I ought not to do so, for I cannot pronounce a disqualification which the law has not pronounced." And again, "I cannot hold that bribery in municipal elections has the effect of *annulling the votes of the persons bribed* and of *disqualifying the person by whom they were bribed.*" The chief Justice did not say that bribery was no offence at common law. On the contrary, he quoted Plympton's case, 2 Ld. Raymond, 1377, quoted by the counsel for petitioners, and also Woolrich, who says that offering such a bribe is the proper subject of indictment or criminal information. I have thought it necessary to say so much on the case of Wood and Hearn, as I was unwilling any impression should go abroad with regard to it, calculated to shock the feelings or subvert the principles of those who look upon bribery with disfavor. I therefore repeat that it was never seriously questioned that bribery was an offence at common law; but it was a question whether in the absence of any statutory provision, it annulled the vote of the person receiving the bribe, and disqualified the candidate off ring the bribe. The law is now no longer silent, and corruption is joined with violence and fraud, as grounds for contesting an election. This must have a meaning, and we can scarcely hold it to be illegal, to allege as ground for contesting an election what the law expressly declares to be such ground. But it is said that corruption is not bribery, and that if bribery is to be proved it was, at all events, necessary to use the two words. I cannot agree with the respondents on this point. To corrupt is not necessarily to bribe, but to bribe is to corrupt, and therefore, by the use

of the word of the code, corruption, their allegation in that respect is sufficient. But in addition to this, the words bribery and corruption are both used together in the petition. With regard to the two other points raised by this ground, namely, that respondents are not accused of being parties to the corruption and that it is not alleged that the acts of corruption affected the election, I think these objections are answered by reading the petition. It is said that the respondents and their friends obtained votes by means of bribery and corruption, and it is also said that a large proportion of the electors who recorded their votes for the five candidates, Borlase, Archambault, Campbell, Precourt and Harkness, were influenced to vote for them by money promises and other corrupt practices, "employed and used by the said five candidates last named, and their friends; and twenty-three votes are indicated as having been bribed." The 8th and 9th grounds must stand, because the petition is against the whole election, and it might be that the whole election should be annulled on account of a partisanship so manifest as to make it appear that the true sense of the electors was not taken. It is specially alleged that one candidate who had the majority of votes on the face of the poll-book was not declared to be elected, and this was the fault of the officers, and whether occasioned by the partiality of the officers or by inadvertance, it signifies not. The demurrers must, therefore, be dismissed with costs." The parties then proceeded to proof of the allegations contained in the petition and answers; and, after the examination of some witnesses, it was agreed between the parties that the scrutiny of votes on both sides, the allegations and counter allegations as to bribery and corruption and the allegations of partisanship on the part of the presiding officer and poll-clerk, should be withdrawn. This virtually limited the contestation to the allegations that Robertson and Morkill had been declared elected before the expiration of one hour from the opening of the meeting, and that the nominations were void in consequence of the non-payment of taxes by the parties making the nominations. As to the first point the evidence was conflicting, a number of witnesses being positive that the declaration of election was made at about half-past ten, and a larger number being equally positive that it was not made until eleven. The written return made by the presiding officer, however, stated that the declaration was made and the poll opened at eleven, *i.e.*, one hour after the commencement of the proceedings. With respect to the non-payment of taxes, the petitioners admitted, in the course of the proceedings, that no taxes were due by W. Chamberlin, and with respect to the alleged indebtedness of O. Cameron, they produced and proved certain by-laws of the town of Sherbrooke

imposing taxes, and title deeds in favor of Cameron, showing that he was the proprietor of real estate liable to taxation, also examined the secretary treasurer, to show that his taxes were unpaid at the time of the election. At the final argument, respondents contended that there was no evidence that taxes were *due*, although they had been imposed by by-law; that, under the Municipal and Road Act of 1860, sec. 59, §§ 9, 12 & 13, it was necessary, preliminary to the collection of municipal taxes, that the collection roll be made out and deposited in the office of the secretary-treasurer, and public notice of such deposit given, calling upon all persons appearing on the collection roll to be indebted for taxes to pay the amount within twenty days, and that, until these formalities have been observed, no taxes are due or exigible, and no proceedings for their collection could be adopted; that no proof had been adduced of the observance of these formalities. The respondents also contended that the petitioners, who where all present at the nomination, had acquiesced in and covered any irregularity which had been committed. As to this they cited the following authorities, Rex *vs* Symmons, 4 T. R. 223; Rex *vs* Parry, 6 Ad. & E. 810; Rex *vs* Osborne 4 East, 327; Rex *vs* Trevenen, 2 B. & A. 339; Rex *vs* Slyth, 9 D. & R. 181. They further contended that in any case the opposing candidate could not be declared elected, the votes given in their favor without notice of any irregularity in their nomination not being thrown away, Rex *vs* Bridge, 1 M. & S. 76; Reg. *vs* Tewkesbury, L. R. 3 Q. B. 629. It was admitted that an error was apparent on the face of the poll-book as between the candidates Griffith and Precourt, the former being credited with ten votes less than he had actually received. " By the abandonment of allegations on both sides the scope of this case was considerably narrowed at the argument, and, by the view I feel myself compelled to take of it, its limits will be still further circumscribed. The first point to which I shall advert is the alleged declaration of election of two of the respondents (Robertson and Morkill) before the expiration of one hour from the opening of the meeting. On this point, a great many witnesses were examined on both sides, and, as might be expected, the evidence is very contradictory. I am not disposed to think that any of the witnesses examined here, were in bad faith. People in a crowded meeting very rarely agree in their recollection as to what took place, even when their attention is drawn to the fact to be remembered; how much greater, then, must be the divergence when they attempt to recall circumstances which at the time appeared to them to be of no moment? It is very probable that the presiding officer said something immedia-

tely after the nominations were over about there being no opposition to the election of Messrs. Robertson and Morkill, and that when he declared a poll as to the other five candidates, he formally declared them elected. This supposition accords with the rule which prefers positive to negative testimony. "I did hear," is much more conclusive as to whether a thing was said, than "I did not hear;" therefore we should be rather disposed to believe that the unopposed election of Robertson and Morkill was twice spoken of by the presiding officer than that it was not spoken of at all, or only once. But it is hardly necessary to discuss the point. Although time in such matters is very important, the neglect of it does not seem to be a fatal irregularity, unless by the neglect, substantial injustice is done. I have not been able to find much authority on this point, but, in Warren's Parliamentary Election Law, I find that the approved doctrine is that no election shall be set aside from closing the poll too early, unless some one suffers, and so it was held in the Limerick case (Perry & Knapp, p. 373). The case of the King against Osborne (4 East, 327) has been cited in support of this view; but it is right to observe that the head note is not supported by the report. Lord Ellenborough's reason for refusing to consider the question of time was that it was brought up as a second thought, and was not the main ground for seeking the rule. The petitioners in the present case seem to have thought it necessary to prove the importance of the time as affecting the result of the election, for they have alleged in their petition that, after the declaration, and before the expiration of an hour after the opening of the meeting, a large number of electors came for the purpose of proposing candidates in opposition to Robertson and Morkill. But nothing can be more plain than the fact that no evidence could be produced to support this allegation. Not only were none of these electors produced but the presiding officer tells us that no one came to him to propose any candidate in opposition to these gentlemen, although he remained at the poll, not only an hour, but the whole day. We also have it from witnesses who may be perfectly relied on, that a powerful party, to which two or three of the petitioners belonged, tried all in their power to get candidates to oppose Messrs. Robertson and Morkill, and, finding it impossible to succeed, they made the best of what seemed to them a bad bargain, and put the names of these gentlemen on their own party tickets. The next point is the validity of the nomination of the respondents. It is said that Oliver Cameron, who seconded their nomination, had not paid his municipal taxes; that, therefore, he was not an elector, and consequently, that the nomination was bad, the election

of all these candidates null. To this the respondents answer that, 1 there is no evidence that Oliver Cameron's taxes were due; 2 that this was not a ground to annul the election, and 3 that the petitioners had acquiesced in the irregularity and covered it. The evidence is, first, the testimony of the secretary-treasurer who deposed to the fact that, on the 8th January, Cameron stood on the collection-roll as being indebted to the corporation in the sum $68.40 for general purposes, and $25,65 for school purposes, and that he paid on the 12th what he owed; second, the corporation by-laws levying taxes. It is contended that this is not sufficient; that the taxes do not become due by the passing of the by-law; that after that the secretary-treasurer must make his collection roll, and give public notice that it is completed and deposited in his office, and that all persons are to pay within twenty days, and that until these twenty days have elapsed the amount is not due. It was also contended that the presumption was that the taxes were paid. I think the respondents right in this, and that the taxes were not due within the meaning of the act, until after public notice was given that the collection-roll was completed and deposited. It is probable that, in the absence of the collection-roll, I might have been induced to presume that what the law ordered the secretary-treasurer to do early in June, he had done before the month of January, but the collection-roll has been produced, and it does not appear by it that any public notice, such as is required by law, was ever made, and the secretary-treasurer was not interrogated upon that point to make up the deficiency in the evidence. It was said that, in the case of Hart *vs* The Corporation of Clifton, I had decided that absence of notice was of no importance. What I did decide was that the notice had been proved to have been given, and that by the statute in force at the time of the sale there was not any special form for giving notice. Under the M. & R. Act the form of notice the secretary-treasurer was obliged to give, is laid down in the form E. E. Had the evidence then been confined to the testimony of the secretary-treasurer, the informal collection roll and the by-laws, I should have had no hesitation in deciding that the evidence of Oliver Cameron's indebtedness was insufficient; but there remains the admission of the indebtedness of Cameron by his paying what stood against him on the books. The answer to this is, that this is not an admission of indebtedness, and that the indebtedness may have existed on the 12th of January and not on the 8th, in the absence of any proof of the public notice by the secretary-treasurer. The last part of this, answer appears to me to be conclusive. I cannot presume

particularly in the absence of the certificate that the public notice was ever given, and Cameron's payment on the 12th of January at most is only an admission that he owed on a day subsequent to the election. Being of this opinion I must declare Robertson, Morkill, Borlase, Archambault and Campbell to have been duly elected, applying the same rule of evidence to the alleged disqualification of Miller as an elector as has been applied to the disqualification of Cameron, and correcting the error in addition in the poll-book, I must declare Precourt's election to be null and void, and Griffith to have been duly elected. This view of the case renders it unnecessary for me to express any opinion as to the other questions which have been so fully and so ably argued at the Bar. Under all the circumstances, I think each party should pay his own costs. Petition dismissed. (16 *J.*, p. 173; 2 *R. C.*, p. 235)

HALL & WHITE, for petitioners.

W. L. FELTON, Q. C., counsel.

G. H. BORLASE, for respondents Robertson & Morkill.

SANBORN, BROOKS & CAMIRAND, for respondents Borlase, Archambault & Campbell.

L. E. PANNETON, for respondent Precourt.

QUEBEC LICENSE ACT.—CONSTITUTIONALITY.—CERTIORARI.

SUPERIOR COURT, Sweetsburg, 29th April, 1872.

Coram DUNKIN, J.

Ex-parte DUNCAN for Certiorari.

Held: That no *certiorari* lies from a conviction by the District Magistrate, under the Pedler clauses of the Quebec License Act.
2nd. That the Quebec License Act is constitutional.

PER CURIAM: "This is an application for a writ of certiorari, to bring up a conviction, by the District Magistrate for this District, at the suit of the Revenue Officer, under the Pedler clauses of the Quebec Act, 34 Vic., c. 2, commonly known as the Quebec License Act. The affidavit of circumstances sets forth, that, on or about the 18th of December last, the applicant was arrested, at Sweetsburg, in this District, and brought before the District Magistrate, without summons or warrant; that he was, then and there, called upon by him "to answer a certain information, for a certain alleged offence, in a certain paper-writing, called a declaration, set forth," the greater part of which is given at length; that

applicant appeared by counsel, "and objected to the proceedings had and taken in the matter, and pleaded not guilty to the charge;" that, on the 22nd of the same month, the prosecutor put in such evidence as he saw fit, and closed his case; that the applicant, "through counsel, objected to all the proceedings had, and refused to examine any witnesses for the defense;" that "both parties then argued the case" before him, and he took the same *en délibéré*, and ajourned his court to the 3rd of January, to render judgment; that, on that day, upon application of the prosecutor, the District Magistrate "re-opened the whole case," and fixed it for the 10th of January, for evidence generally, he, the applicant, taking exception to such order; that, on the 11th of January, the District Magistrate convicted him of the pretended offence in question, in terms set forth in the affidavit; and that the applicant holds the District Magistrate to have been without jurisdiction, and the "information, or paper-writing, or declaration, and the conviction, to be illegal, insufficient, null and void," for the following reasons: 1stly, because "all the proceedings were irregular, illegal, null and void;" and the District Magistrate "acted illegally and irregularly throughout the whole proceedings;" 2ndly, because no affidavit or affirmation, as required by law, was ever made or taken "to support the charge;" 3rdly, because no summons or warrant ever issued in the matter, as required by law, and the conviction is not according to law;" 4thly, "because no offence was set forth in the information, or in the conviction, in the terms of the law in that behalf, inasmuch as they omit to allege that the offence took place within the limits for which the prosecutor was appointed Revenue officer, and for other reasons;" 5thly, "because the Act, 34 Vic., c. 2, of the province of Quebec, known as the Quebec License Act, under which the present prosecution was brought, is unconstitutional, and was so made and framed by the Quebec Legislature, without any authority so to do, and contrary to the provisions of the British North America Act, 1867, which provides that all matters coming within the criminal law, including the procedure in criminal matters, are exclusively confined to the Parliament of Canada;" 6thly, because there was no proof, legal and sufficient, made before the District Magistrate, to support the allegations of the said paper-writing or declaration, or to support the conviction, and consequently justice has not been done, and said conviction was grossly irregular and illegal," and 7thly, because the conviction condemned the applicant, "not only to forfeit the sums of $40 fine, and $70.35 costs, but adjudged him to pay to Levi A. Perkins, the Revenue officer, in his said capacity,

and on behalf of our Lady the Queen, said two sums of money, "contrary to the provisions of the 28th section of the Quebec License Act." With the affidavit are produced a certificate showing that the applicant deposited with the Clerk of the District Magistrate the full amount of the penalty and costs, within the delay required by section 195 of the Quebec License Act; and also copies in full of the declaration and conviction in question. These latter follow faithfully the respective forms D and F, given by the Quebec License Act; the blank for the description of the offence charged being filled in as follows: did "act and carry on business as a hawker, pedler, petty chapman and trading person, by going from town to town, and to other men's houses, in the District of Bedford, and, then and there, travelling and carrying, to sell goods, wares and merchandise, and has been found so travelling, trading and carrying on business as such, and, among other things, has peddled, carried to sell and exposed to sale divers drugs, medicaments and patent medicines in the manner aforesaid, without the license required by the statute in such case made and provided, and without being in any way exempted from the requirements of the said statute." The case was fully argued on both sides, and, with all the earnestness, care and ability which the interest and importance of the questions in issue required. In rendering judgment upon it, the Court must first deal with a preliminary question raised by the Revenue Officer, as to, whether or not, the writ of *certiorari* is, by law, taken away in reference to it. Section 29 of the District Magistrates Act (Quebec, 32 Vic., c. 23), as amended by section 4 of the Quebec Act 33 Vic., c. 11, reads thus: "No proceedings or suits in civil matters, before any such District Magistrate, or before a Magistrate's Court held under this Act, shall be removed to any other court, by *certiorari* or otherwise, nor shall any appeal lie from any order, judgment or conviction, made or rendered by such District Magistrate or Magistrate's Court, except in cases where a right to such appeal exists in virtue of any Act of the Parliament of Canada." If, within the meaning to be here given to the words "in civil matters," this proceeding before the District Magistrate was a proceeding in a civil matter, the *certiorari* is, therefore, taken away as to it, by this section. The question is as to that meaning. And it is the more necessary to look carefully into it, because, in effect, the same question also underlies what may fairly be called the main pretension of the applicant, that, namely, of the so-called unconstitutionality" of the Quebec License Act, or rather, of those of its provisions which go to regulate the procedure for enforcement of its penalties. This procedure,

he contends, is, in its nature, "criminal procedure," and, therefore, beyond the competency of the Quebec Legislature. If so, the section just cited cannot be held to govern this case; and, indeed, there can be no occasion for other or further inquiry; for, if the assignment of jurisdiction over it, by the Quebec Legislature, to the District Magistrate, was *ultra vires*, there is, at once, an end of the case. The 91st section of "the British North America Act, 1867," assigns to the Parliament of Canada the exclusive right of legislation, in reference to a very large class of matters, and, among others, in reference to "the criminal law, except the constitution of courts of criminal jurisdiction, but including the procedure in criminal matters;" and the 92nd section of the same act assigns to the several Provincial Legislatures a like exclusive right of legislation in reference to another large class of matters, among which are enumerated "shop, saloon, tavern, auctioneer and other licenses, in order to the raising of a revenue for provincial, local or municipal purposes," the administration of justice, including the constitution, maintenance and organization of Provincial Courts, both of civil and criminal jurisdiction, and including procedure in civil matters in those courts," and "the imposition of punishment, by fine, penalty or imprisonment, for enforcing any law of the province made in relation to any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section," (the 92nd) as exclusively pertaining to provincial legislation. It is clear that, in these provisions of this Statute, the fundamental law of the land, which only the Imperial Parliament can repeal or alter, to which the Parliament of Canada, and the Local Legislature, must alike refer for their authority to legislate at all, which they cannot transcend, and from which they cannot derogate, and the phraseology of which cannot, therefore, be supposed to be ever out of the mind of our legislators, whether sitting in Parliament or Legislature, these words "civil" and "criminal" are used in a sense which excludes from the idea conveyed by the latter, and includes within that conveyed by the former, this matter of "punishment by fine, penalty or imprisonment, for enforcing any law" which, under this 92nd section, a province alone can legally enact. Jurisdiction is characterised simply as being civil, or else criminal. *Crime*, of what ever kind or degree, can be created, its punishment assigned, and procedure relative to it laid down, by Parliament alone. No enactment of a Local Legislature can give to any act that quality, or subject it to that punishment, or bring it within the purview of that procedure. But, every Local Legislature, without let or hindrance from Parliament, and, there-

fore, without need of aid from Parliament, can impose punishment by fine, penalty or imprisonment, for enforcing certain laws which it alone can make. To hold that while it can freely qualify infractions of such laws as punishable, and assign to each its measure of punishment by fine, penalty or imprisonment, the procedure requisite, in order to the infliction of such punishment (as being essentially procedure in a criminal matter) must be such only as Parliament may see fit to provide, would be to hold the doubly untenable doctrine, that (on the one hand) every local legislature can, at will, create certain crimes and assign certain criminal punishments, and that (on the other hand) Parliament can, at will, admit such crimes and punishments within, or exclude them from, the range of the procedure needed to repress such crimes by real infliction of such punishments. Whatever infractions of law, whether as to matters of Dominion or Provincial Legislation, Parliament sees fit to designate as crimes, it and it alone, can so declare, and, as such, punish, and, to that end, regulate procedure. Whatever infractions of any Provincial law coming within the purview of this 92nd Section, Parliament may not see fit thus to deal with, the interested Province may punish by fine, penalty or imprisonment; but its so doing does not make the offence to be thus punished a crime, or the procedure laid down in order to its punishment procedure in a criminal matter. On the contrary, such whole matter must remain a civil matter, within what is here the true meaning of these respective terms. Accordingly, in 1868, Parliament, at its first session, by the Act 31 Vic., c. 71, provided for the protection (so to speak) of the Provinces, equally with the Dominion, as against the crimes of forgery and perjury, for making conspiracy to intimidate any Provincial Legislative body, a felony, and for making "any wilful contravention" of any Provincial Act not otherwise constituted "an offence of some other kind," "a misdemeanor." And these provisions are embodied in the consolidated criminal statutes of 1869. At any time, all or any of them might of course be changed at the pleasure of Parliament; so as to throw the enforcement of provincial statutes in such behalf, more or less, or even wholly, as a non-criminal, that is to say, as a civil matter, upon the direct legislative power (as against mere Provincial offences) of the provinces themselves. The District Magistrates Act (Quebec, 32 Vic, c. 23) was passed by the Quebec Legislature, in 1869, at its second session, with a view to constituting a new description of court, of minor civil and criminal jurisdiction. It purported to vest in the intended District Magistrates all powers theretofore vested in any

one or more Magistrates, though many of these powers were admittedly powers of criminal jurisdiction: and also certain other special powers of criminal jurisdiction, several of them theretofore vested in Recorders, Sheriffs and Stipendiary Magistrates; and, lastly, under the designation of "Magistrate's Courts," certain other powers of peculiarly civil jurisdiction. So far as all this might affect criminal procedure, or any other matter under the exclusive control of Parliament, it was of course obvious that a mere Act of the Quebec Legislature could not suffice to authorise it. Presumably, it was all inserted in the Act, rather as the best or only way of making known what the Legislature wished done, than with any other view. And, with the evident purpose of allowing opportunity for such legislation, by Parliament, as the case required, the last section of the Act provided that it should come in force only from a day to be named by Proclamation. The 29th Section of this Act, as thus originally drawn and passed, was in these words: "No proceedings or suits before any such District Magistrate, or before a Magistrate's Court held under this Act, shall be removed to any other Court, by *Certiorari* or otherwise, nor shall any appeal lie from any order, judgment or conviction, made or rendered by such District Magistrate or Magistrate's Court." Some months later, in the same year, Parliament, at its second session, passed the series of Acts, 32-3 Vic., cc. 18-36 (both inclusive), for assimilating and consolidating the criminal law of the Dominion: and made all needed provision (by Acts 32-3 Vic., c. 32, s. 1; c. 33, s 1; c. 34, s. 2; c. 35, s. 8; and c. 36, s. 8,) for enabling the intended District Magistrates for this Province to deal with such Dominion matters as it was deemed expedient to assign to them. And, thereupon, at the ensuing Session of the Quebec Legislature, held early in 1870, the Quebec Act 33 Vic., c. 11, was passed, amending the District Magistrates Act, in the sense of bringing its provisions within the range of the attributions of Provincial legislation. The sections relative to criminal matters were to this end repealed or amended; section 29, in particular, being amended by inserting after the word "suits" in its first clause, the words "in civil matters," and by adding to its latter clause, the words "except in cases where a right to such appeal exists in virtue of any Act of the Parliament of Canada;" and a 32nd section was added to the original Act, so as to place the object in view beyond controversy, in these words: "This Act shall be construed as intended to apply to such matters only as are within the exclusive control of the Legislature of this Province, and shall be held to be complemental to any like provisions enacted by the Parliament of Canada, as

regards matters within the exclusive control of that Parliament." It was after having been thus amended that the Act was brought into operation. The Court can give no other meaning to these words "in civil matters," as used in amending this 29th section, than that indicated by the phraseology of "The British North America Act, 1867," with a distinct view to which the amendment was thus manifestly framed. The Legislature meant to remove from their statute all possible seeming of rivalry with Parliament, as to matters beyond their own competency, and there is no indication whatever that they meant anything else. To hold that they did mean otherwise and used these words in another sense, and so as not to take away the *certiorari* in cases of summary procedure for enforcing any such punishments as they could legally impose by statute, would be to suppose them to have meant to raise against themselves the strange pretention that such summary procedure was after all procedure in a criminal matter, and therefore as well the matter itself as the procedure, wholly beyond their power of legislatively dealing with it at all. That they cannot have meant this, becomes (if possible) still more manifest, by reference to the coincident legislation of Parliament on that express point, which also the Legislature at the time had fully before them. The Dominion Summary Convictions Act, (32-3 Vic., c. 31) by its first section, in express terms, limits the operation of its provisions to matters "over which the Parliament of Canada has jurisdiction." And, in like manner, the Dominion criminal Statutes Repeal Act (32-3 Vic., c. 32), by its first section, as explicitly, limits its repeal of previous laws, and, among the rest, its repeal of the Summary Convictions Act of the late Province of Canada (Consolidated Statutes of Canada, c. 103), in these words: "Such repeal shall not extend to matters relating solely to subjects as to which the Provincial Legislatures have, under 'The British North America Act, 1867,' exclusive powers of legislation, or to any enactment of any such Legislature for enforcing by fine, penalty or imprisonment, any law in relation to any such subject as last aforesaid, or to any municipal by-law, relating to any offence within the scope of the powers of the municipality." If, therefore, the Quebec Legislature did here mean to give such a sense to this word "civil" as should render summary procedure on matters within their own exclusive control "criminal," and so subject it exclusively to Dominion control, they must have been meaning to renounce a power of legislation which Parliament had just in plain terms freely recognized as theirs. It may be objected that there is, however, some confusion of phrase in the 10th

section of the District Magistrates Act as it stands amended. In the original Act it reads thus: "The Act chapter 102 of the Consolidated Statutes of Canada, respecting the duties of Justices of the Peace out of Sessions, in relation to persons charged with indictable offences, and the Act chapter 103 of the said Consolidated Statutes of Canada respecting the duties of Justices of the Peace in relation to summary convictions and orders, shall apply in so far as may be consistent with the provisions of this act, to all proceedings had before such District Magistrates." And it was amended by inserting before the words "shall apply," the words, "in so far as the said Acts have not been repealed by the Parliament of Canada," and also by adding at the end of the section the words, "and the Acts of the Parliament of Canada 32-3 Vic, cc. 30 and 31 shall likewise apply to all proceedings had before the District Magistrates." At the time of this amendment chapter 102 of the Consolidated Statutes, relating wholly to criminal matters, and, therefore, wholly beyond the reach of Quebec legislation, in fact stood repealed, with the exception of a single section, the Act 32-3 Vic., c. 30, being substituted in its place; and, therefore, neither the one nor the other could apply to any proceeding before a District Magistrate, as to which the Quebec Legislature had power to enact anything. And chapter 103 of the Consolidated Statutes, relating partly to Provincial and partly to Dominion matters, stood (as has been already shown) in full force as to the former, and had been in the main repealed *as to the latter only*, by substitution for it *pro tanto* of the Act 32-3 Vict., c. 31; so that both could not possibly apply to the same proceeding, and the latter could not apply to any proceeding as to which the Quebec Legislature could enact anything. Limited, however, as the whole section is, by the terms of the new Section 32, already cited, it claims really to *enact* nothing as to any matter not within the exclusive control of the Province. Chapter 103, in so far as it may be consistent with the provisions of the District Magistrates Act, is made applicable to proceedings under control of the Province; and the other Acts named are recognized as applying in so far (that is to say) as Dominion Legislation may direct, to proceedings under control of the Dominion. The question of the meaning to be given to the word "civil" in the 29th section thus stands unaffected by this wording of the 10th. Another objection may be suggested from the terms of the 195th section of the Quebec License Act, which provides thus: "Unless, within 48 hours after any conviction, judgment or order, in any case under this Act, the defendant deposits in the hands of the clerk of the Justices or Court, the full

amount of the penalty or sum, and all costs, no such suit, prosecution, conviction, judgment or order, shall be removed by *certiorari* or otherwise, into any of Her Majesty's Courts of Record; nor shall any notice of application for *certiorari* suspend, retard or affect the execution of any such conviction, judgment or order, nor, unless such deposit has been made, shall any appeal whatever be allowed from any such conviction, judgment or order, to any Court of General or Quarter Sessions." The applicant (as already stated) has made the deposit in question. But the section does not admit of being read as bearing on the question here in issue. It is an enactment purely and simply restrictive of the right to *certiorari* in regard to License Act cases generally, and has no reference to any question of the liability or non-liability to *certiorari*, of any particular tribunal that may be called to deal with any of them; and it can by no means be held to abate in favor of that right, a restriction subsisting under other enactment, in respect of such particular tribunal itself. The Quebec Legislature, then, having under the 92nd Section of "The British North America Act, 1867," exclusive control in respect of the licenses dealt with by the Quebec License Act, and of the imposition of punishment by fine, penalty or imprisonment, for enforcing its laws in that behalf, and, therefore, of the procedure to that end, which procedure again is therefore not criminal but civil; and the Quebec License Act making such civil procedure a matter cognizable by a District Magistrate; the Court must hold that under the 29th Section of the District Magistrates Act, the right to *certiorari* is taken away in respect of it. This being so, it only remains to add, that the Court does not find the averments of fact embodied in the affidavit of circumstances, such as to require or warrant in this special case, the issue of a writ, notwithstanding the letter of the statute to the contrary. It is obvious to remark, in reference to what may be termed the exceptional right of this Court (settled as matter of sound principle and unquestioned jurisprudence) to issue writs of *certiorari* in apparent contradiction to statute, that it is a right to be exercised with the utmost precaution, and only in those special cases of manifest want or excess or mere color of jurisdiction, which the statute cannot have been meant wrongfully to protect. And in enquiring whether or not a case is of this description, no doubt or conjecture can be resolved otherwise than favorably to the jurisdiction, in behalf of which the statute has interposed the letter of its *veto* against the writ. Now the 150th section of the Quebec License Act brings into force, in respect of prosecutions under that Act, such provisions only of chapter 103 of the

Consolidated Statutes of Canada as are inconsistent with the provisions of that Act, and as apply to matters not in that Act expressly provided for. And the 53rd section of that Act expressly authorizes the arrest, without process or formality of any sort, of any pedlar, either being unlicensed, or (if licensed) refusing or neglecting to produce his license, and his being carried (still without process or formality) within 48 hours of such arrest before District Magistrate for prosecution forthwith. Neither affidavit or affirmation, nor yet summons or warrant, is or can be necessary for this, or in order to vest in the District Magistrate jurisdiction over the charge thus unceremoniously initiated. According to the affidavit of circumstances, this was the course taken with the applicant. A written "declaration" (so styled in terms of the License Act, and exhibiting the charge in manner and form as thereby required) was immediately put in by the Revenue Officer; and to this, the applicant, present and assisted by Counsel,—while objecting to the proceedings, pleaded "not guilty." His complaint that there was not, besides this declaration, a summons or warrant then served on him,—whatever it might or might not be worth, were the mere regularity in point of form of the procedure the matter for inquiry,—can have no bearing on the one question here relevant, that—namely—of the District Magistrate's jurisdiction over the case itself. He complains, again, that the declaration and conviction fail to charge the offence as committed within the limits of the Revenue Officer's district, and are faulty in other unspecified particulars. But, in fact, as already stated, both declaration and conviction closely followed the statutory forms which the 204th Section of the Act declares "shall be sufficient." And as to mention of the limits of the Revenue District, that is a detail not required or indicated by those forms, and therefore cannot possibly be a matter essential in respect of jurisdiction, whatever it may or may not be from the point of view of mere procedure. So, too, the alleged re-opening of the case, on the Revenue Officer's motion, opposed by the applicant, and the averment that no legal and sufficient proof was made, raise only questions of procedure, and not that of jurisdiction. His complaint further runs, that the conviction adjudges penalty and costs, and makes both payable to the Revenue Officer. But, supposing even that argument admits of being raised on this point, a supposition, however, which (in view of the tenor of Sections 140 and 184 and Forms D and F of the License Act, and of Section 28 of the District Magistrates Act) the Court must guard itself from being thought to countenance, such argument would again touch, not the

jurisdiction of the District Magistrate over the subject matter, but only the correctness of his judgment. Whether or not all that the District Magistrate may have done in respect of any of the proceedings connected with this case, was rightly done, is not here in issue. The law made him judge in that behalf, when this prosecution was before him; and it withholds from this Court the right to bring his acts as such judge, under its review, by writ of *certiorari*. The application must therefore be rejected, with costs. Application for *certiorari* rejected (1). (16 *J.*, 188; 12 *R. L.*, 480.)

F. E. GILMAN, for applicant.

ERNEST RACICOT, for Revenue Officer.

DEPOSIT IN REVIEW.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 22nd April, 1872.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J. BEAUDRY, J.

MORRISON *vs* WILSON and *è contra*.

Held: That, where an inscription in review is made by defendant, of a judgment deciding at once the merits of a principal demand and of an incidental demand, only one deposit under C. C. P. 497, is necessary. (16 J., 196.)

F. E. GILMAN, for plaintiff and incidental defendant.

J. J. DAY, Q. C., for defendant and incidental plaintiff.

PLEADING.—PRACTICE.—GUARDIAN.

SUPERIOR COURT, Montreal, 22d June, 1871.

Coram TORRANCE, J.

MILLER *vs* BOURGEOIS et HOLLAND et al., mis en cause.

Held: On demurrer, 1° that a plea which is good in part, and bad in part, should be rejected. 2nd That a voluntary guardian cannot claim fees. (2)

(1) A similar judgment was rendered in the case No. 112, *Ex parte* Marquis for *certiorari*.

(2) Un plaidoyer qui conteste une partie de la demande, et fait des offres pour le reste qu'il consigne, mais conclut au débouté de toute l'action, est insuffisant et irrégulier, et il sera rejeté sur réponse en droit. (*McDougal* vs *Morgan* C. S. Montréal 30 décembre, 1853. DAY J., SMITH J., et C. MONDELET J., P. D. T. M., p. 8, et 2 R. J. R. Q., p. 326.)

PER CURIAM: The case is before the Court on an answer in law to the answer made by the *mis en cause*, Holland et al., to a rule taken upon them by the defendant to produce certain property of which they had been appointed voluntary guardians. The *mis en cause* answered in writing to the rule, that they were ready to deliver the property, "upon payment to them of the costs and charges incurred by them in and about the guardianship of said coal, and their fees as guardians thereof, amounting in all up to the date thereof, to the sum of $3,058, as detailed in the statement of account, hereunto annexed, and herewith filed to form part thereof." The defendant has demurred to this answer, on the ground that the *mis en cause*, as *guardiens volontaires*, could not make such claim for *frais de garde*. There is no doubt that the voluntary guardians have no claim for fees or compensation for services against the defendant naming them. The office is voluntary and gratuitous, and Jousse, in his commentary on the *ordonnance de* 1667, for this reason likens such a guardian to a *dépositaire*. Tit. 19. On the other hand, the guardians have a to right be re-imbursed their necessary expenses, C. C. 1812. The answer of the guardians is therefore, in part bad, and in part good, but as it does not fully answer the rule, and the conclusion demanding $3,058, does not legally flow from the premises, it is dismissed, with costs, the parties *mis en cause* to be allowed three days to put in another answer, if they should be advised to do so, claiming their expenses, but not any fees. Demurrer maintained. (1) (17 *J.*, p. 155.)

GIROUARD and DUGAS, for defendant.

RITCHIE, MORRIS and ROSE, for Hollands.

(1) *Vide* Chitty, pleading, p. 524, and Stephens, pleading, p. 242. Chitty says: "If a plea profess in its commencement to answer the whole cause of action and, afterwards, answer only a part, the whole plea is bad and in this instance, the plea being insufficient, the plaintiff's course is to demur generally or specially. Comyn, Digest vo Pleader, E. 36: "Plea bad in part, is bad for the whole."

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th April, 1872.

Coram BERTHELOT, J.

MILLER *vs* BOURGEOIS, and HOLLAND *et al., mis en cause.*

Held: That a guardian against whom a rule for *contrainte par corps* has issued, at the instance of a party absent from Lower Canada, is entitled to security for costs, under article 29 of the Civil Code.

The plaintiff seized a quantity of coal, under a writ of *saisie revendication.* Holland was appointed voluntary guardian. The seizure was maintained in the Superior Court, and defendant appealed from this judgment. An arrangement was subsequently come to between the parties. Bourgeois discontinued his appeal, and Miller desisted from the judgment in his favor. Bourgeois then moved for a rule against the guardian to deliver the coal, which was granted *nisi.* The guardian appeared, and moved for security for costs, producing an affidavit that Bourgeois was no longer a resident of Lower Canada. Motion granted. (16 *J.*, pp. 19 , 335; 17 *J.*, p. 158.)

GIROUARD & DUGAS, for defendant.

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for guardian.

INTERVENTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st December, 1872.

Coram TORRANCE, J.

MILLER *vs* BOURGEOIS, and HOLLAND *et al. mis en cause,* and the MONTREAL ROLLING MILLS COMPANY, INTERVENING.

Held:—1st That an intervention by a party interested in a contestation between the defendant and a guardian *mis en cause,* after determination of the principal suit, is regular.

2nd That an intervention filed without the allowance of the Court in term will not be summarily rejected from a record on motion. (1)

3nd *Semble* the allowance of an intervention by a judge in Chambers in term time is not a compliance with C. C. P., p. 156.

(1) Une intervention peut être reçue, sans qu'elle soit accompagnée d'une déposition à l'appui des allégations qu'elle contient, il est discrétionnaire au juge d'exiger, ou non, cette déposition. Rien dans la loi n'exige que l'intervention soit appuyée d'une déposition. *Coates et al* vs *The Glen Brick Company* and *Welsh* intervenant. C. S., Montréal, 30 octobre, 1869, TORRANCE J., 14 J., p. 112, et 15 R. J. R. Q., p. 229.)

The original suit began with a *saisie revendication* of coal, and Holland *et al.*, *mis en cause*, were named guardians. The suit was subsequently discontinued, and the defendant, on the 26th March, 1872, took a rule against the guardians to produce the coal seized or pay the value thereof, alleged to be $3080, and in default thereof, that they should be coerced by imprisonment. Issue was joined by the guardians on this rule, and, on the 25th September, the Montreal Rolling Mills Company filed an intervention after obtaining allowance of it by Mr JUSTICE MACKAY in chambers. On the 19th October, defendant moved the court to reject the intervention.

PER CURIAM: The defendant says that the intervention shows no interest. The court is against the defendant on this point. The defendant says, further, that there is no suit or *instance* pending in terms of C. C. P., p. 154, to justify the intervention. The court holds that the contestation between the defendant and guardians is a suit or instance. Further defendant says that the order of the judge in chambers, during term is not a compliance with the C. C. P., 156. Admitting this to be so, there is here no ground for the rejection, on motion, of the intervention. There is a penalty for not obtaining the allowance of court or judge, namely, that the filing of the intervention does not suspend the suit. Another ground urged by defendant is that there was no notice given of application for allowance of the intervention. The court has already ruled that an affidavit was not necessary in support of intervention, Coates *vs.* The Glen Brick Company, 14 L. C. Jur. 114, 15 R. J. R. Q., pp. 229, 230, and as to not giving notice of the application, for the intervention the practice has certainly always been not to give notice. (16 *J.*, p. 196, 335, 17 J. 158.)

GIROUARD & DUGAS, for defendants.

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for intervener.

COMMERCIAL PARTNERSHIP.—DISSOLUTION.—ATTACHMENT.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th December, 1870.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

THE CITY OF GLASGOW BANK, plaintiff; and JAMES ARBUCKLE *et al.*, defendants; and JOHN KERRY *et al.*, petitioners.

Held:—1. Although a commercial firm be dissolved, the members thereof are still partners for the liquidation of the affairs of the old partnership, and a writ of attachment in compulsory liquidation against them as co-partners is well founded.

2. In any case, under the above circumstances, upon the principle that interest is the measure of actions, a creditor of one of the individual partners has no right, as against the creditors of the dissolved firm, to oppose the attachment.

The petitioners alleged that, at the time of the issuing of of the writ of attachment, in this cause, James Bruce, one of the defendants, was indebted to them in the sum of $159 and interest; that James Bruce had long prior to the issuing of the writ of attachment carried on business alone, in Montreal, under the style of James Bruce & Co.; that, at the time said writ was issued, Bruce was not associated with Arbuckle, the other defendant, and had long before ceased to be his co-partner, the said co-partnership having been dissolved by Arbuckle becoming insolvent in Scotland, and his estate having been administered according to the law in force there; of all which, and of the dissolution of the said co-partnership, notice was given in the *Edinburgh Gazette*, published by authority, and plaintiffs were thereby, and by circular, made fully aware of the same before the writ of attachment was issued; that the affidavit upon which plaintiff issued the writ of attachment in so far as the same represented defendants to be co-partners, and carrying on business together, under the style and firm of Arbuckle & Bruce, is false and untrue, and the writ of attachment was illegally and informally issued against Arbuckele and Bruce as still being co-partners in trade, for the purpose of attaching the individual estate of Bruce as being the property of Arbuckle & Bruce, and thereby, to secure to plaintiffs, creditors of the old firm of Arbuckle & Bruce, a preference in the distribution of the estate over the petitioners and others, creditors of Bruce alone; that the affidavit was and is moreover wholly insufficient to justify the issuing of a writ of attachment, inasmuch as it omits to set forth any legal reasons for issuing said attachment, and omits also to disclose any sufficient grounds for the belief of the party making the affidavit, or any justifiable cause for making the same; that all the goods, wares and merchandize and other effects attached under the writ of attachment issued were the property of Bruce individually; and petitioners, as the creditors of Bruce, have an interest in and a right to intervene in the suit, for the purpose of contesting the writ of attachment, and the affidavit upon which the same issued, as also the appointment of an assignee; that Bruce, acting in compliance with a resolution of his creditors to that effect, at a meeting convened according to law, made an assignment of his estate to Robert Watson, of the city of Montreal, accountant, on the 26th of May, 1868, before Ross,

notary public, at the city of Montreal, and that plaintiffs, instead of ranking upon the estate of Bruce, concurrently with petitioners and other creditors, illegally caused the attachment to issue against Arbuckle & Bruce, who were their debtors, and as still being in partnership, and the property of Bruce to be attached, as if the same were the property of Arbuckle & Bruce, thereby injuriously affecting petitioners' rights, by enabling plaintiffs to rank for the full amount of their claim, to the exclusion of petitioners, and the other creditors of Bruce. Wherefore they prayed that they be permitted to intervene for the purpose of contesting the writ of attachment and the affidavit upon which the same issued, and that it be ordered that all proceedings upon the writ of attachment be suspended, until the present petition and intervention be determined; and, further, that, by the final judgment to be rendered thereon, the affidavit fyled by plaintiffs, upon which the process of attachment was issued, as also the writ of attachment, the attachment and seizure process verbal thereof, and all other proceedings had and taken under the writ of attachment, be declared illegal, and be quashed with costs. The plaintiffs petitioned to reject the above petition, alleging; that on the 26th of october, 1868, a writ of attachment, having for its principal object the appointment of an assignee to the insolvent estate of defendants, was duly issued at the instance of plaintiffs, and was duly returned on the 11th of November then following; that the defendant failed to fyle any petition to quash the writ of attachment, or to suspend proceedings as permitted by law, but, on the 9th and 16th days of November, 1868, respectively, Watson, styling himself assignee of the estate of Bruce, one of the defendants, fyled petitions to set aside the writ of attachment, and all the proceedings in this matter, but the said petitions have been, by the judgment of this court, confirmed in review and in appeal, finally rejected and set aside; that, by reason of the premises, and by law, the proceedings of plaintiffs could not further be contested, and plaintiffs had a right to have an assignee named to the insolvent estate of defendants; that the petition of petitioners, John Kerry et al., ought to be rejected, without plaintiffs being held in any way to answer the same, for the following among other reasons: 1. Because the proceedings adopted by the petitioners were not known to the law, and they had no right, by petition or otherwise, to contest the writ of attachment issued, or any of the proceedings had, in this matter; 2. Because the petitioners had no legal right or interest to prevent the appointment of an assignee to the insolvent estate of Arbuckle & Bruce, the defendants, petitioners not being creditors of the said estate; 3. Be-

cause the writ of attachment and proceedings for compulsory liquidation, in this matter, cover and include the individual estates of James Arbuckle and James Bruce, respectively, and petitioners will not be deprived of any of their rights by the appointment of an assignee to the estate of defendants under the proceedings in this matter. Judgment was rendered by Mr JUSTICE TORRANCE, on the 22nd of October, 1870, granting plaintiffs' petition, and rejecting that of Kerry et al., who, thereupon, brought the matter before the court of Review, which sustained the judgment of Mr JUSTICE TORRANCE.

MONDELET, J. (*dissentiens*). A creditor finds out that a debtor of his is forced into insolvency, as a co-partner in a firm. This debtor, the creditor knows never to have been such co-partner. He presents, in Chambers, a petition, wherein he alleges the fact, and prays to be permitted to present such petition, to the end that he may establish that his debtor is not, and never has been, such co-partner. The Judge in Chambers permits the fyling of the petition, and, subsequently, the case is submitted to Mr JUSTICE TORRANCE, who, upon counterpetition, dismisses that petition. The Judgment (22nd October, 1870) is not motivé, and I infer that the learned Judge considered that an outside creditor cannot obtain the conclusions of such a petition, which he dismissed. I cannot acquiesce in such a course. *L'intérêt est la mesure des actions.* What greater interest can a creditor have than in the position thus falsely and injustly made to the debtor? Is it not evident that, by being forced into insolvency, the petitioners's debtor may be ruined, and the creditor lose his recourse and never get anything? Is it not clear that, by refusing the creditor the opportunity of establishing that his debtor has never been a member of the pretended co-partnership (the defendants), the Court will be exposed to declare, and persit in the declaration of a falsehood? The sec. 26 of the Insolvency Act of 1869 has no bearing whatever on the present case; it refers only to defendants, and cannot authorize the trampling upon the rights of other persons. The petitioners are creditors of one of the defendants (James Bruce), they have shewn their interest, that interest is the measure of his present course, and should not have been overlooked. It has also been submitted to the consideration of this court of Review whether Mr JUSTICE TORRANCE had the power to set aside the order obtained from another Judge, allowing the petitioners' petition to be fyled. Upon the whole, I am of opinion that there is error in the judgment appealed from, that it should be reversed, and the petitioners allowed to make good, if they can, their allegations.

The majority of the court of Review were of opinion that the judgment should be confirmed. Judgment confirmed, Mr JUSTICE MONDELET dissenting. (16 *J.*, p. 218; 1 R. C., p. 120; 2 R. L., p. 624.)

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for plaintiffs.

CARTER & HUTTON, for petitioners.

COUR DES COMMISSAIRES.—CERTIORARI.

COUR SUPÉRIEURE, St-Hyacinthe, 2 avril 1872.

Coram SICOTTE, J.

Ex parte THOMAS MACFARLANE, requérant sur writ de *certiorari*, *et* F. X. BOURGAULT, commissaire des petites causes, *et* J.-BTE SURPRENANT, poursuivant.

Jugé: Que dans une poursuite faite devant une Cour de Commissaires pour la décision sommaire des petites causes, la juridiction de la Cour doit apparaître à la face même des procédés mus devant la Cour.

2° Qu'un défendeur poursuivi comme domicilié dans le village d'Acton Vale, devant la Cour des Commissaires du canton d'Acton, sans qu'il apparaisse, par la sommation et par le jugement, que ledit village d'Acton Vale est dans le canton d'Acton, peut demander et obtenir la cassation du jugement le condamnant à payer le montant réclamé, sur le principe que ni la sommation ni le jugement ne font apparaître la juridiction de la dite Cour sur lui.

3° Que, lorsque le jugement a été une fois prononcé à l'audience, il n'est plus au pouvoir du juge de le changer, sous aucun prétexte, de manière à augmenter le montant de la condamnation, et, s'il est ainsi altéré, la partie condamnée peut demander et obtenir la cassation du jugement, par la voie du Bref de *Certiorari*.

Jean-Bte Surprenant avait poursuivi, devant la Cour des Commissaires du Canton d'Acton, Thomas Macfarlane, le requérant, comme domicilié dans le village d'Acton Vale, dans le district de St-Hyacinthe, pour la somme de $22.54. Au jour fixé pour la preuve, le requérant nia la juridiction de la Cour, et nia aussi les faits allégués dans la demande. La preuve fut faite, et le juge (F. X. BOURGAULT, commissaire), après avoir entendu la preuve, rendit jugement à l'audience pour la somme de $12.54. Après avoir entendu d'autres causes contre le même défendeur, pour des comptes de la même nature, et dans lesquelles il rendit jugement pour la somme de $22.54, il prétendit qu'il avait fait une erreur de calcul, dans la première cause, et demanda à l'avocat du requérant, dans la première cause, s'il pouvait changer son jugement, de manière à y entrer une condamnation pour $22.54, comme dans la seconde; l'avocat requérant s'y opposa, de sorte que

le jugement ne fut pas changé. Plus tard, hors la présence des parties, le commissaire fit changer, par le greffier, la note du jugement fait sur le dossier, et fit mettre $22 54, au lieu de $12.54, comme étant le montant de la condamnation; mais la feuille d'audience ne fut pas changée, et le jugement sur cette feuille d'audience paraissait toujours être rendu pour $12.54.

SICOTTE, J.: La Cour des Commissaires a une juridiction très illimitée; ses pouvoirs, comme son existence, sont choses sommaires, d'un caractère essentiellement, exclusivement local. Les Cours Supérieures existent en vertu d'une législation à laquelle toute la société prend part. Les Cours des Commissaires sont des institutions particulières, devant leur organisation, leur durée, à la volonté de certains propriétaires dans chaque localité. Tout est précaire, sommaire, inconnu, excepté dans la localité, quant à ces cours. Leurs attributions sont toujours limitées dans la lettre de la loi; rien au delà, ni autrement, n'est possible comme chose légale. Toute déviation est illégalité, excès de pouvoir. Leur juridiction est de droit strict et rigoureux, nécessairement limitée aux choses et aux lieux sur lesquels elles ont attribution. La loi constitutive de ces cours limite leur juridiction aux faits et éventualités qu'elle énumère. Ainsi, "La Cour des Commissaires prend connaissance de toute demande d'une nature purement personnelle, n'excédant pas la somme ou valeur de $25: 1° contre un défendeur résidant dans la localité même; 2° contre un défendeur résidant dans une autre localité, et dans un rayon n'excédant pas cinq lieues, si la dette a été contractée dans la localité pour laquelle la Cour est établie; 3° contre un défendeur résidant dans une localité où il n'y a pas de commissaires, pourvu que cette localité soit dans le district, et dans un rayon n'excédant pas dix lieues." Pour donner juridiction, il faut donc que le défendeur soit dans l'une de ces éventualités, quant à la résidence, ou quant à la création de la dette. Les papiers de la cause ne font voir et ne constatent aucune des éventualités qui pouvaient donner juridiction. La juridiction doit apparaître à la face des procédés; c'est chose de rigueur dans toutes les matières sommaires soumises aux tribunaux inférieurs. (Le juge cite plusieurs précédents.) L'autre moyen invoqué contre le jugement est tout particulier. Le commissaire avait rendu et prononcé son jugement condamnant le défendeur à payer $12.54. Ce jugement fut noté de suite par le greffier sur le dossier, dans la feuille d'audience, et, subséquemment, après avoir entendu d'autres causes, dans lesquelles Macfarlane était aussi le défendeur, jugement fut rendu pour $22.54, en faveur des autres poursuivants. Le demandeur dans la cause dont il

s'agit, interpella le commissaire, se plaignant que jugement n'avait été rendu en sa faveur que pour $12.54, quoique sa réclamation fût exactement la même. Le commissaire demanda au défendeur s'il consentait à ce que le jugement fût changé, et, vu le refus de ce dernier, aucun changement ne fut fait en présence des parties. Mais, toutefois, le jugement a été altéré sur le dossier, mais ne l'a pas été sur la feuille d'audience; et, dans la copie du jugement remise au défendeur, il y est dit qu'il a été condamné à payer $22.54. M. Macfarlane se plaint de cette altération, faite sans son consentement, et hors sa présence. La question que soulève cette plainte est importante de toutes manières. La règle pour toute Cour est que le jugement doit être prononcé à l'audience, art. C. P. 469. "Dans toute cause contestée, le jugement doit être prononcé à l'audience." Que veulent dire ces mots? Pothier les explique comme suit: "Le juge prononce le jugement à l'audience, c'est cette prononciation du juge qui est le jugement. Il a sa perfection aussitôt qu'il a été prononcé contradictoirement Pigeau dit: "lorsque le jugement est rendu, il n'est plus au pouvoir du juge de le changer." Voici comme Poncet, une des autorités les plus compétentes en matières de jugement, constate les droits acquis aux parties par le prononcé du jugement: "Le tribunal, en terminant la cause par son jugement définitif, a rempli complètement son office, et épuisé son autorité." Le jugement rendu, il sort entièrement et irrévocablement du domaine des juges qui l'ont rendu, tellement qu'ils ne peuvent plus y revenir, ni le changer ou le modifier." "Après la prononciation, le jugement devient la propriété des parties." Le juge cite Bioche. Notre jurisprudence constate un précédent assez remarquable dans la cause de *Palsgrave* vs *Ross*. (5 *J.*, p. 141; 9 *R. J. R. Q.*, p. 116, et 16 *R. J. R. Q.*, p. 54) Voici comment M. le juge DUVAL exprimait l'opinion de la Cour d'Appel, alors présidée par M. le juge LAFONTAINE: "Il n'est pas douteux que, lorsqu'une fois un jugement a été prononcé par la Cour il n'est plus au pouvoir de personne de le changer ni de le corriger, sous quelque prétexte que ce soit." Si la règle de ne rien changer après la prononciation du jugement, est aussi absolue dans les Cours Supérieures, il y a beaucoup plus de raisons de tenir rigoureusement à cette règle, sans déviation aucune, dans les affaires soumises aux juridictions inférieures et sommaires. Des influences de toutes sortes interviennent trop souvent pour faire rendre un jugement d'amitié, d'intérêt, de partisan. Si, à ces causes peu favorables à la bonne administration de la justice distributive, on ajoute les dangers de l'instabilité de la chose prononcée comme jugement, les possibilités d'altérations dans le secret, hors toute contradiction

légitime, c'est enlever la responsabilité salutaire qui découle de l'affirmation publique de l'opinion du juge; c'est permettre de substituer au jugement rendu sous cette salutaire influence, un jugement dicté par la faveur et les mauvaises obsessions. Il n'y a rien à gagner à se départir de la règle, mais tout à perdre dans la sanction de tels procédés. Les deux moyens de cassation invoqués sont valables. En consé quence, le jugement attaqué est infirmé. (16 *J.*, p. 221.)

CHAGNON & SICOTTE, avocats du requérant.

FONTAINE & MERCIER, avocats de F. X. Bourgault.

BOURGEOIS, BACHAND & RICHER, avocats de Surprenant.

TUTOR.—APPEAL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 7th September, 1871.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

BESSENER, *tutor*, Appellant; *et* DE BEAUJEU, Respondent.

Held: That a tutor cannot legally appeal without being specially authorized *en justice.*

PER CURIAM: This is a motion by the respondent to dismiss the appeal, on the ground that the appellant, who sues in his quality of tutor, has never been specially authorized *en justice.* There can be no doubt upon the point, and the appeal is, therefore, dismissed. Motion to reject appeal allowed. (16 *J.*, p. 224.)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, for appellant.

D. D. BONDY, for respondent.

PROCEDURE.—PARENTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th November, 1871.

Coram TORRANCE, J.

LAURIN *vs* OLIVEAU.

Held: That the parent of a minor has no *qualité* to bring an action in her own name, simply, to recover damages for alleged illegal arrest of a minor son.

PER CURIAM: This is an action, by the mother of a minor, to recover $207, for damages alleged to have been caused, by

the illegal arrest of her son. She brings the action in her own name, and not as tutrix. There is no plea to the action, and plaintiff has been heard *ex parte*. It is quite impossible for plaintiff, however, to recover in this action, as she has no legal *qualité* to sue, and I must, consequently, dismiss the action. Action dismissed. (16 *J.*, p. 224.)

LANCTOT & LANCTOT, for plaintiff.

E. LABELLE, for defendant.

INTERPRETATION OF STATUTES.

SUPERIOR COURT, Quebec, 14 Feb., 1871.

Present: TASCHEREAU, J.

B. C. A. GUGY *vs* WM. BROWN.

Held: That the clause of the Interpretation Act requiring that whenever an article of the Code is to be repealed, the precise article referred to should and must be mentioned, is inoperative in the face of a statute substituting other provisions to those of the Code, though not specially referring thereto. (1 R. C., p. 246.)

ASSIGNATION.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 8 nov. 1871.

Présent: MEREDITH, J. en Ch.

GUGY *vs* BROWN.

Jugé: Qu'un double d'une déclaration équivaut à une vraie copie certifiée. (2 R. C., p. 111, et 3 R. L., p. 446.)

TRIAL BY JURY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,
Quebec, March, 1872.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., & MONK, J.

B. C. A. GUGY, plaintiff below, appelant, and W. BROWN, defendant below, respondent.

Held:—Where the defendant, after verdict awarding damages against him, did not move for a new trial, but simply in arrest of judgment,

that the Court may arrest the judgment, and set aside the verdict, but cannot go beyond that, and dismiss the action. C. C. P. Art. 422, 432.

This action was for £20,000, of damages suffered by appellant, from divers alleged and vexatory actions at law, instituted against him by respondent, maliciously and injustifiably. The issue was limited to three first actions, and whether instituted with malice, and without probable cause. The verdict of the jury was for appellant, for $17,976, but judgment on the verdict was, on respondent's motion therefor, arrested by the majority of the S. C. at Quebec, Ch. J. MEREDITH and Mr Justice STUART in elaborately considered judgments against Mr Justice TASCHEREAU, the trial judge, and appellant's action was dismissed. The particulars of the case are explained in the opinions of the judges sitting in appeal, who, by a majority, set aside the judgment of the S. C.

BADGLEY, J., dissentient. The plaintiff and defendant are owners of property lying for a considerable distance above and below the Beauport Bridge, and along a little stream called La Rivière de Beauport, which empties itself into the St. Lawrence, in the neighborhood of this city. These properties were not contiguous, only because of their separation by this stream which, below the Bridge, becomes, at times, enlarged by the effect of the high tides in the St. Lawrence, and then expands itself shallowly from defendant's property on the one side, over the low-lying property of plaintiff, on the other side, until arrested by the land ridge some distance from the natural channel of the stream. The stream itself, for several years past, except for serving to move the mill-works, and to give passage to canoes and bateaux from below bringing grain to the Mill, appears to be of little conceivable value, except as an incentive to litigation. The defendant has been the owner of the Mill and its dependencies for about 30 years, whilst plaintiff has, for a longer time, been the owner of the Domaine property of Beauport. The defendant's mill property, above and below the Bridge, borders the stream on one side, as does plaintiff's property on the other side; the banks of both properties, like the course of the stream itself, being irregular and tortuous. As already observed, the mill is worked by the stream water from above, which is emptied by the mill discharged into the stream below running along the bank of the mill dependencies. In order to protect his bank from river abrasion, defendant, in 1850, inclosed a portion of his river bank by wooden works, which plaintiff, two years afterwards, followed by the erection of a long line of wharf, below the mill, on his side of the stream, intended to protect his low-lying land from being torn away by the water of the

stream, thrown upon his side, as alleged by him, by the effect of defendant's inclosure on his side. The plaintiff's wharf was completed in Oct. 1852, without the adoption of any process of law against defendant for the removal of the alleged encroachment; the building of the wharf being adopted as the material protection against the wearing water upon his land. Subsequently, in 1853, plaintiff erected another wharf on his property on the stream above the bridge, and opposite to the defendant's property there. These wharves, erected by plaintiff, have occasioned a great deal of litigation between plaintiff and defendant, which has culminated in this action against the latter, the judgment in which, by the Superior Court, is now submitted for our consideration. The defendant's inclosure appears to have remained unnoticed for two years, plaintiff having completed his wharf, as alleged by defendant, on the 16th Oct. 1852, when defendant, conceiving that it was an illegal encroachment upon the stream, and an impediment to its use, as well as an injury to his working of his mill, brought his first action under the n° 533, within twelve or thirteen days after the completion of plaintiff's lower wharf, for the causes aforesaid, and concluded for the demolition of the wharf, and, subsidiarily, for damages. It is manifest that the demolition of the work was the real cause of action, the damages being added technically to class the suit; because, in the interval of twelve days, no damages were actually suffered or were proved. In Jan. 1854, defendant brought a second action, which was for damages suffered in the interval from the first action by the continuing nuisance of the wharf interruption, and, in Oct. 1855, defendant brought a third action for alleged encroachment by plaintiff caused by the erection of the wharf in 1853-4, above the mill. The actions were all contested, *enquêtes* of considerable length and expense were had, operations by *Expertise* were also had until final judgment was reached by the Superior court, as well as in Appeal, in due course, in each cause. The original judgments, in the first and second cause, were in Feb. 1860, and, in the third cause, in April 1862. The judgment in Appeal, in the first suit, was rendered, in May 1861, in the second in Dec. 1861, and, in the third, in June 1863. The first action only, n° 533, was appealed to England, where the final judgment of the Privy Council was rendered in Feb. 1864. A fourth action was brought by defendant, at a later period than the above, namely, in 1864, which was for a different ground of complaint, and which was also dismissed in both Courts here, but in which the plaintiff, on his cross action, obtained judgment of damages against defendant, for £45, with his costs. The suits and causes of action have been par-

ticularised, to show that the actual demand and conclusions of each were different. No 533 concluded for the demolition of the wharf below the bridge, n° 183 for two years continued damage, by the continuance of that wharf, and n° 325 for the demolition of the wharf above the bridge, and to show further, that the two latter actions were brought pending the first, n° 533, in which the final judgment of the Privy Council was rendered 15th Feb. 1864. Looking at the date of plaintiff's declaration in this cause, 28th May, 1864, and allowing time for receipt and entry here of the Privy Council judgment this action may be said to have followed soon after that judgment. Briefly stated, the causes of action, set out in plaintiff's declaration, in the French language, are the institution against him, by defendant, of the said three suits, n°s 533, 183 and 325; to which the fourth, n° 581, is also added and to each of these plaintiff has alleged special grounds of aggravation. He avers that n° 533 was instituted by defendant, " et il n'a-" vait aucun fondement légitime, aucune cause honnête quel-" conque, ce que Brown savait bien, qu'il intenta ainsi sciem-" ment un procès injuste, par malice, par convoitise et par " chicane; qu'il est un mauvais plaideur, qui, en entreprenant " ces procès vexatoires et iniques, a causé au demandeur des " frais, des peines, des souffrances et des pertes incalculables; " au moyen de quoi le demandeur a droit de réclamer des " dommages et intérêts." As to n° 183, he asserts that the defendant, " mû par les mêmes sentiments de malice et " d'hostilité, et mauvaise foi, avec passion et haine, et dans " le seul dessein de faire souffrir le demandeur, nonobstant la " conviction intime du défendeur, par rapport à ce second " procès, comme pour le premier, qu'il n'avait aucun sujet de " plainte contre l'appelant;" and as to n°325, the plaintiff Gugy asserts that defendant Brown, "malicieusement, et sans l'ombre " de droit, de cause ou de raison, intenta un troisième procès." To these causes of action, plaintiff also added complaints that defendant had brought up causes of action against him, *mû par une malice infernale*, and had harrassed him with judgments and executions thereon. A demurrer having been pleaded to the action, on the technical ground that no action in law would lie for damages against a party, merely because he had not succeeded in the actions brought by him, the demurrer was maintained, and plaintiff's action dismissed, but that judgment was overruled, by the judgment of this court of the 25th June, 1865, which settled absolutely the points and grounds upon which the plaintiff must rest his demand in damages, and that judgment has been rested and acquiesced in by both parties. The points settled were, that the cause of damage could be found only in the institution of the suits

n°s 533, 183 and 325, and in their institution by the defendant, without reasonable or probable cause, leaving to the plaintiff to use n° 581 and the other suits mentioned for debts really due by plaintiff, to be offered in evidence, *quantum valeant*, as proof of malice by the defendant. The defendant joined issue by a *défense au fond en fait*, and, then, followed the articulations for the decision of the jury, which were necessarily settled by the terms of the appeal judgment. 1. Did the plaintiff institute and prosecute the suits n°s 533, 183 and 325? The jury have answered in the affirmative. 2. Did he institute them, or any of them maliciously and without reasonable or probable cause? The jury have answered, yes, maliciously and without reasonable cause. 3rd. Did the plaintiff suffer any, and what damage by the bringing of these suits? The jury have answered, yes, to the amount of $17,-976. After the plaintiff had rested, that is, closed his case, the defendant prayed the presiding Judge to direct the jury that as the principal matter in support of the suit had not been proved by the plaintiff, that is, that want of probable cause by the defendant had not been established by the plaintiff the jury should render a verdict for the defendant. The Judge refused this request, and put the defendant upon his defence, upon the ground that the plaintiff had made out a *primâ facie* case. It would be waste of time to repeat what has been most correctly observed in the court below, that there was no proof whatever of defendant's want of probable cause. In suits of this description, where the question of probable cause or want of it is admitted by a presumption of law founded upon facts, those facts must be proved in evidence, and were they are not proved the action cannot stand. Probable cause is a reasonable ground of suspicion supported by circumstances sufficiently strong in themselves, to warrant a cautious man in the belief, that the person charged is guilty of the matter with which he is charged. Mere *primâ facie* cases, with the ancient notions *scientillas of evidence* have disappeared, and have been replaced by the practical good sense of modern times. Moreover, the plaintiff had made those aggravating assertions in his declaration in reference to the institution of the suits by the defendant. These were his *allegata*, and should have been *probata* by him. Our law required this as law, whilst it is manifest that he adduced no such evidence to support his cause. It is in fact the omission of the chief characteristic of his right of action, and having brought his adversary into court, it was his duty to prove the reason why; not simply that the defendant had instituted his three actions against the plaintiff, because that was no more than the exercise of a legal right, but that he

had done so without any ground at all. As the case rested, when the plaintiff closed, it was only proved that the three suits had been instituted, and defendant had been unsuccesful in them. That was not enough; the judgment of this court which settled the points, directed the plaintiff to prove, not alone the institution of these suits by the defendant, but their institution without reasonable or probable cause. The terms of that judgment upon his own appeal were for his guidance in that respect, and for that of the Judge before the jury. The Judge had no discretion. He was directed, by the law of this court, to apply the law of probable cause to the evidence such as it was, and to adjuge, that the plaintiff, had or had not proved want of probable cause. He did neither; but, under the impression of a *primâ facie* case, whether of probable cause or someting else which would have no legal existence, and was not in any way within the province of a jury, he put the defendant upon his defence. This proceeding was erroneous, because there were no contradictions, nor controverted facts in evidence; they were simple proof of the institution of the three suits, and of their dismissal by judgment, and that dismissal was set up as a proof of want of probable cause. But, besides this, the evidence adduced actually disclosed that defendant had acted with probable cause. The order by the judge to defendant to proceed notwithstanding, was erroneous; there was no legal proof made by plaintiff in support of his action. The jury had no facts before them legally, to constitute the want of probable cause and, under such circumstances, their verdict is merely nominal and solely under the direction of the Judge. It is not too much to say that the nominal verdict is the verdict of the law and not of the jury. Such cases are precisely similar to proceedings at law not before juries, where the Judge stops the case, if the plaintiff does not legally prove it, and where the Judge uses and applies the law, and dismisses the action for want of legal proof to support it, without calling upon the defendant to protect himself against an unproved demand. The course should have been to direct the entry of a verdict for defendant. I do not think that the Courts or Judges here have the English right of using the non-suit, unless with consent of the plaintiff. The same effect is, however, obtained by the entry of directed verdict. The non-suit is a common practice in England. There, where the Judge is of opinion, either on the plaintiff's showing, or on the uncontroverted evidence of the defendant, that there is probable cause, it is usual to non-suit the plaintiff (*Davis* vs *Hardy*, 6 B. & C. 225.) It was also so held by Lord Chelmsford, in appeal (1 vol. P. C. C. *Gubbins* vs *McMullin*), that

evidence given by the defendant may be used for the purpose of non-suit. I should not be disposed to adopt that English practice, but would be guided by our own Code which does not, in terms, use the proceeding, and by our own practice. The defendant, having been put upon his defence, established probable cause even to the satisfaction of the trying Judge, who stated that fact to the jury, directing them that in law, the defendant had acted with and proved probable cause for the institution of these three cases; and yet, in the face of this declaration of the law, he allowed the jury to take the law out of his judicial hand, as the expounder of the law, and to find want of reasonable cause without any facts found by them, and in the teeth of the legal exposition from the Court, that the law found that the defendant had acted with probable cause. The contradiction is manifest. The result is to make the jury the expounders of the law, not of the facts of the case. Now, how is this to be corrected by this Court? Under the Code of Procedure, all the evidence and proceedings of the trial, with the various rulings are carefully copied out, and under the signature of the presiding Judge are made to form part of the record in case of appeal from the Court below. Now it is well known that in such cases in England all difficulties and rulings about evidence and procedure at the trial, are entered with great circumspection, under the care of the Judge, in a bill of exceptions which, in fact, is really the record, or such part of it as the Court in Banc or in Appeal proceeds upon. Here in this province the bill of exception has been abolished, and the made-up notes of evidence and of all the rulings at the trial supply its place for the consideration of the Superior Tribunal or for the Appeal Court upon the Nisi prius case. So here, according to our Code, those notes of evidence and of the rulings with the others papers filed, constitute the record which is submitted in Appeal after decision thereon by three Judges of the Superior Court, according to the renewed requirements of the 14 and 15 Vict., ch. 89. If the evidence is to remain of record, it is manifest that this Court, to which the record is sent for judgment, is competent, and has constantly declared itself competent to decide finally upon the action (*Casey* vs *Goldsmith*, 2 L. C. R., 200; 4 D. T. B. C., p. 107; 3 R. J. R. Q., p. 144; 13 R. J. R. Q., p. 406 (1); *Ferguson*

(1) La désignation donnée par l'assuré, dans son application pour assurance, d'une maison comme bornée en profondeur par un hangar en pierre, couvert en ferblanc, et par une cour, où l'on construit un hangar de première classe qui devra communiquer avec la maison assurée, n'est pas correcte, si, de fait, entre la maison et le hangar mentionné dans l'application, il y a un autre hangar ou une autre bâtisse couverte en bardeaux et communiquant par des portes à la maison assurée et au hangar en arrière, et l'assuré devra recouvrer

vs *Gilmour*, 2 L. C. R., 131, 150; 4 R. J. R. Q., p. 64, 74 et 79; 16 R. J. R. Q., 468; *David* vs *Thomas*, 1 L. C., Jur. 69; 5 R. J. R. Q, p. 427; 15 R. J. R. Q., 251; *Gibb* vs *Tilstone*, 10 L. C. R., 284; 8 R. J. R. Q., p. 374; 13 R. J. R. Q., p. 131; *Beaudry* vs *Papin*, 1 L. C. Jur., 135; 13 R. J. R. Q., p. 356; *Shaw* vs *Meikleham*, 3 L. C. Jur., p. 5; (1) *Grant* vs

de l'assureur le montant de sa perte, si l'assureur ne prouve pas que cette déclaration de l'assuré a été faite frauduleusement. Si l'assureur, en réponse à une poursuite pour le recouvrement de l'assurance, plaide la fraude de l'assuré dans la désignation de la bâtisse assurée, et, si aucune question n'est soumise au jury, et aucune preuve n'est faite quant à cette fraude, l'assureur sera censé avoir abandonné ce moyen. La cour d'appel peut, en interprétant le verdict du jury différemment du tribunal de première instance rendre jugement pour l'assuré, renversant le jugement du premier tribunal qui avait rendu jugement en faveur de l'assureur, et si l'assureur prétend que le verdict du jury ne couvrait pas tous les points de sa contestation, et que jugement devrait être rendu en sa faveur, il doit faire une motion pour un nouveau procès, ce qui est le seul moyen pour lui d'éviter un jugement suivant le verdict tel que la cour d'appel l'interprète. (*Casey* et *Goldsmidt et al.*, C. B. R., en appel, Québec, 18 janvier 1854, ROLLAND, J., PANET, J., AYLWIN, J., *dissident*, et MONDELET, J., renversant le jugement de C. S., Québec, BOWEN J. en C., DUVAL, J. et MEREDITH, J., 2 D. T. B. C., p. 200; 4 D. T. B. C., p. 107, et 3 R. J. R. Q., p. 144.)

(1) Le procès par jury en matière civile était inconnu à notre ancien droit. Nos lois statutaires l'ont emprunté au droit anglais. L'ordonnance de 1785 avait fait quelques règlements touchant les listes et les qualifications des jurés. Bien qu'elle ait gardé le silence sur le mode de se plaindre de leurs verdicts, les tribunaux, à l'instar de ce qui se pratiquait en Angleterre, ont cru néanmoins devoir donner aux parties le pouvoir de le faire par motion en arrêt de jugement, ou pour demander un nouveau procès, ou pour faire mettre de côté le verdict. Si, comme règle générale, l'on ne doit pas admettre que le seul fait d'emprunter à un code étranger une disposition législative, entraîne nécessairement l'adoption du système de procédure de ce même code, il n'en est pas moins vrai qu'il peut s'introduire des exceptions à cette règle, sanctionnées par une longue jurisprudence, surtout lorsque cette sanction a eu pour elle l'appui de quelques dispositions statutaires, introductives de cette procédure étrangère applicable à d'autres parties de procès par jury. C'est ainsi que dans sa 18e section, l'ordonnance de 1785 portait que les jurés seraient choisis des listes faites par le shérif, "de la même manière et sous les mêmes règles que les jurés spéciaux sont choisis dans les cours de justice en Angleterre;" c'est encore ainsi que la 20e section de la même ordonnance disait "que toutes récusations et exceptions contre les listes, ou contre quelque juré particulier qui y sera mentionné, seront faites et jugées, cour tenante, conformément aux lois d'Angleterre." Enfin, ce que la jurisprudence des tribunaux canadiens avait introduit comme se rattachant nécessairement au système du procès par jurés, a reçu la sanction de la Législature par notre statut de 1851, chap 89, sect. 4, qui, après avoir dit qu'un tel procès pourrait avoir lieu dans les séances hebdomadaires de la Cour Supérieure, ajoute: "pourvu qu'aucune motion pour suspendre le jugement, ou pour demander un nouveau procès, ou pour mettre de côté un verdict, ne sera entendue ou déterminée par moins de trois juges." Après avoir parcouru presque tous nos livres anglais sur la matière, je n'ai pu découvrir aucun cas où les tribunaux aient de leur propre mouvement anéanti un verdict du jury, lorsque la demande n'en avait pas été faite par l'une des parties. Il me semble bien établi que l'initiative des parties était nécessaire pour attaquer le verdict, dans la jurisprudence anglaise existant lors de l'introduction du procès par jurés en Canada, initiative qui a continué d'être exigée jusqu'à ce jour Anciennement, le mode de se pourvoir contre un verdict était par la voie d'un

Ætna Ins. Co.; 1860, 9 R. J. R. Q. p. 290; 13 R. J. R. Q., p. 130; *Clark* vs *Murphy*, 11 L. C. R., 105. (1) It is plain that, if the jury find facts which show that the verdict should not have been given for the favoured party, the Court can and ought to render judgment for the other party, notwithstanding the verdict, as was done in *Tilstone* vs

(1) Une personne qui fait des affaires avec une société commerciale, et qui, après avis de sa dissolution, par la retraite de l'un des associés, continue à faire des affaires avec la nouvelle société, sans faire mention de l'associé qui s'est retiré, n'est pas censé libérer l'ancienne société, et l'associé qui s'est retiré, de toute responsabilité quant aux créances qu'il a contre cette société et cet associé, et le verdict d'un jury, dans une poursuite intentée par ce créancier, contre l'ancienne société et contre l'associé qui s'est retiré, à l'effet que cette ancienne société et cet associé ont été libérés par le créancier, sera déclaré nul, et jugement sera rendu en faveur du créancier, nonobstant le verdict du jury, et sans nouveau procès, si la preuve sur laquelle le verdict du jury a été basé, consiste entièrement en une correspondence écrite qui, telle qu'interprétée par la cour, ne constitue pas une libération de l'ancienne société et de l'associé (*Clark et al* vs *Murphy et al.* C.S. Québec 4 février 1861, STUART J., 11 D. T. B. C., p. 105, et 9 R. J. R. Q. p. 403.)

writ of attaint. A ce mode a été substitué le recours par *motion*, comme étant plus expéditif et moins dispendieux. Le *writ of attaint* était poursuivi par la partie elle-même, lorsqu'elle croyait avoir à se plaindre du verdict. Ce *writ*, tombé en désuétude depuis bien longtemps, a été formellement abrogé par le statut impérial, 6 Geo. 4, chap. 50, sect. 60, qui porte "that it shall not be lawful either for the king, or any one on his behalf, or for any party or parties, in any case whatsoever, to commence or prosecute any writ of attaint against any jury or jurors, for the verdict by them given, or against the party or parties who shall have judgment upon such verdict; &c., &c." L'initiative appartenait donc à la partie, et non aux juges. Pourquoi ceux-ci seraient-ils intervenus, si la partie qui avait succombé ne se plaignait pas? Depuis que le mode de se pourvoir contre un verdict a été changé, l'on voit, dans tous les livres anglais, que c'est sur *motion*, *pétition* ou *application* de la partie; ces trois mots se retrouvent partout. Il faut que cette demande soit formulée dans un délai de quatre jours; ou si, dans des circonstances particulières, l'on permet quelquefois à la partie de la présenter après ce délai, faut-il toujours que ce soit avant le jugement homologatif du verdict. Le même règlement existe ici. L'article 76 et l'article 77 des règles de pratique de la Cour supérieure fixent les délais dans lesquels doivent être faites les motions pour *nouveau procès*, ou *en arrêt de jugement*, tandis que le 75e ne permet de demander jugement sur le verdict qu'après l'expiration de ce délai. Pour justifier davantage cette assertion que ce n'est que sur motion de la partie que les juges en Angleterre peuvent intervenir, on peut citer une disposition législative: c'est celle que l'on trouve dans la 2e section du Statut Impérial, 5e Geo. 4, chap. 106. Dans une action soumise à un jury, aux cours appelées "Courts of Great Sessions" dans le pays de Galles, il est permis à la partie mécontente du verdict, de s'adresser *par motion* à aucune des cours du banc de la Reine, des plaidoyers communs ou de l'Echiquier siégeant *in Banco*, "for a rule to show cause why a new trial of such action should not be granted, or nonsuit set aside and a new trial granted, or a verdict entered for the plaintiff or defendant, or a nonsuit entered, as the case may be, *in the same manner as hath been usually heretofore done in actions depending in the said courts, and tried at* nisi prius *before any Judge of Assize*, by virtue of any record issuing out of the said courts; and that thereupon it shall and may be lawful for the said courts to grant such rule, and proceed to hear and determine the merits of the same, *in such manner and form as hath been heretofore done in actions depending in the said last mentioned courts, and tried as aforesaid &c.*" On peut encore, sur le même sujet, en appeler à quelques dis-

Gibb, and some other of our own adjudged cases, where the record containing the whole of the evidence has been examined, and decision upon the whole case rendered by the Court; in some of the adjudged cases in this respect, the Court rested its decision upon law rather than fact. It seems plain, therefore, that the whole record is within the

positions de l'Acte Impérial de 1854, chap. 125, appelé "Common law procedure act," lequel établit des cours d'appel pou les fins de cette loi. (Sect. 36). "In every rule Nisi for a new trial or to enter a verdict or nonsuit, the grounds upon which such rule shall have been granted shall be shortly stated therein," (sect. 33). In all cases of rules to enter a verdict or nonsuit upon a point reserved at the trial, if the rule to show cause be refused or granted and then discharged or made absolute, the party decided against may appeal (sect. 34). "In all cases of motions for a new trial upon the ground that the judge has not ruled according to law, if the rule to show cause be refused, or if granted be then discharged or made absolute, the party decided against may appeal, provided any one of the Judges dissent from the rule being refused, &c., &c." (Sect. 35). "The court of appeal shall give such judgment as ought to have been given in the court below, &c." (Sect. 41). Toute cette législation est une reconnaissance de la nécessité qu'il y avait auparavant de se pourvoir par motion contre le verdict, pour se soustraire à la condamnation qui autrement eût été inévitable. L'on peut encore invoquer sur ce point la 26e section du statut Impérial, 4e et 5e Guil. 4, ch. 62, concernant le comté Palatin de Lancaster. La motion doit être faite dans les délais fixés, du moins, avant jugement sur le verdict. "It is too late (Harrison's Digest by Fisher, p. 2359) for a defendant to move for a new trial after judgment for the plaintiff non obstante veredicto. *Pierce* vs *Reid*, 6 M. and G. 1; 6 Scott, N. R. 1010." Notre statut de 1851 reconnaît à la partie mécontente, trois voies d'attaquer le verdict, par trois motions distinctes. Ces motions doivent être faites à la cour dans laquelle le verdict a été rendu, et non à la cour d'appel. Il est libre à la partie de faire ces motions, ou de ne les pas faire. Si elle ne veut pas exercer ce droit, elle doit être censée y renoncer, et, par conséquent, acquiescer au verdict, du moins tacitement; et, lorsque le jugement qui la condamne en homologuant le verdict, n'excède pas ce verdict, qu'au contraire il y est en tout conforme, la partie ainsi condamnée est sans grief devant la cour d'appel. Elle ne peut pas dire en appel, en supposant même que le verdict eût pu être attaqué, que la cour de première instance lui a refusé ce qu'elle avait droit d'obtenir, puisqu'elle-même s'est abstenue de le lui demander. Or, la demande qu'elle pouvait lui faire était, ou une demande en arrêt de jugement, ou d'un nouveau procès, ou de mettre de côté le verdict. Aucune de ces demandes n'ayant été faite à la cour de première instance, on ne peut pas dire que cette cour eût dû rendre un autre jugement que celui d'homologuer le verdict. Il semble résulter de la jurisprudence anglaise que le défaut de motion pour attaquer le verdict dans le délai fixé, équivaut à un acquiescement à ce verdict. Sur ce point, il semble qu'il n'y aurait pas de doute dans les principes de notre droit français. "Le silence de la partie emporte acquiescement aux actes de procédure et aux jugements, lorsqu'elle laisse écouler les délais accordés pour les attaquer." Bioche, au mot "acquiescement," n° 48. De la part du demandeur, il y a acquiescement exprès au verdict, par sa motion pour jugement; de la part des défendeurs, acquiescement tacite, en s'abstenant de formuler, en cour de première instance, aucune motion contre le verdict, et en renonçant, par là, à obtenir un *nouveau procès* (a new trial), nouveau procès qui fait évidemment l'objet de leur appel. Des trois motions qu'ils ont la faculté de faire, ils peuvent choisir, pour la première, celle *en arrêt de jugement*. Ils peuvent succomber sur cette motion, alors c'est de leur part, même dans le droit anglais, un acquiescement au verdict; car c'est une règle générale de ce droit "that, after an unsuccessful motion in arrest of judgment, a party is not at liberty to move for a new trial, even within the first four days of

cognizance of this Court, and, being so, what is the judgment appealed from? The judgment of the three Judges of the Superior Court was upon the motion, first, for judgment for defendant, *non obstante veredicto, and that the action be dismissed*, or, second, that the judgment on the verdict be arrested, for the grounds stated, *and that the action be dismissed.* The Court below passed over the first part of the motion for judgment *non obstante veredicto*, but adjudged upon the motion to arrest the verdict, and, thereupon, to dismiss the action. What is this motion as defined by authority? A motion in arrest of judgment is "an application "by the defendant that no judgment be rendered on a verdict "against him. By arrest of judgment is meant the refusal of "the Court to enter a judgment upon the verdict, for some "cause apparent on the record. The judgment of the Court "being a conclusion of law from the facts of the record, it "must be collected from the whole record. If, therefore, the "whole record shows no ground for judgment, it cannot be "rendered, even if a verdict against the defendant be found."

term; for, by moving to arrest the judgment, he affirms the verdict. *Philpot* vs *Page*, 6 D. et R. 281; 4 B. et C. 110. (Harrison's Digest, p. 3965; Archbold's Common law practice, 1853, p. 169). S'il doit y avoir acquiescement, dans ce cas, de la part des défendeurs, à plus forte raison doit-il y avoir acquiescement de leur part, lorsqu'ils ne présentent aucune des motions que la loi leur permet de faire. Un défendeur peut avoir de bonnes raisons pour ne pas objecter à l'homologation d'un verdict rendu contre lui. Le verdict pourrait être pour une somme moindre que celle demandée, et être néanmoins encore attaquable au point d'assurer le succès d'une motion pour un nouveau procès. Le défendeur, quoique mécontent du verdict, peut néanmoins trouver qu'il est de son intérêt de ne pas l'attaquer, et il s'abstient de faire la demande d'un nouveau procès. En pareil cas, le juge appelé, sur la demande de l'autre partie, à homologuer le verdict, ne doit pas s'abstenir de le faire, quoiqu'il soit d'avis que le verdict est justement attaquable, et qu'un nouveau procès aurait été par lui accordé, s'il lui avait été demandé. Le juge arrêterait, dans ce cas, de son propre mouvement, l'effet d'un verdict, nonobstant l'acquiescement des parties, exprès de la part de l'une qui demande jugement, et tacite de la part de l'autre qui, pour des raisons dont elle doit être seul le juge, s'abstient de recourir aux voies que la loi lui donne d'attaquer le verdict! Ce que le tribunal de première instance ne peut faire, la Cour d'appel ne peut le faire davantage. La cour d'appel ne peut voir, dans une procédure en appel, d'autres griefs que ceux dont la partie appelante a pu être victime en cour de première instance. Ainsi, la cour d'appel ne peut, en appel, renverser la décision du jury en première instance, sur la question de fait, si la partie contre laquelle le verdict a été rendu n'a pas fait de motion pour nouveau procès. Lorsqu'il n'y a pas de motion en arrêt du jugement, ni de motion pour nouveau procès, ou pour jugement nonobstant le verdict, le tribunal ne peut refuser la motion pour jugement suivant le verdict. Il n'y a pas d'appel du verdict du jury, le recours est par motion pour nouveau procès. On n'appelle que du jugement de la cour; or, la cour ne peut faire autrement que de rendre jugement suivant le verdict. Tant que le verdict subsiste, le jugement rendu suivant le verdict, ne peut être renversé, et le verdict lui-même ne peut être renversé que sur motion pour nouveau procès. (SHAW *et al.*, *et* MEIKLEHAM, C. B. R., en appel, Montréal, 1er décembre 1858, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., (*dissident*), DUVAL, J., et CARON, J., 3 J., p. 5.)

Where then is the conclusion of law to be found? Only in the whole record sent up for appeal, containing the evidence and proceedings. It is true that article 432 of the Code of Procedure says, that arrest of judgment has the effect of annulling the verdict, and the practice, in England, is to follow it up by a motion to dismiss the action. In this case that final motion for dismissal is also made of record, and should be acted upon, because the jury trial was in fact exhausted by the verdict, and the cause rested before the Court on the merits as they were. Its allegations and averments being unsupported, and moreover controverted by evidence, it was ripe for dismissal under the common practice of the Court for unproved causes; so, in England, the arrest of judgment annuls the verdict, but where the plaintiff had no verdict, from his own fault or negligence, there a new trial is not given to him as of course, but the dismissal of the action follows as a necessity of practice, justice and law. It must be observed here that the record contains the plaintiff's motion for judgment upon the verdict, the mere arrest of the judgment would necessarily therefore leave that motion undetermined, and subject a terminated cause to further proceedings when neither party required it, because the plaintiff has only moved for judgment upon the verdict, and the defendant has not moved for a new trial. In *Shaw* vs *Meikleham*, Chief Justice LAFONTAINE very clearly explained our jury system. In the present case, a motion in arrest of judgment was the only legitimate and practical course to be adopted, a non-suit, as already stated, could not have been granted, because our law does not provide for a non-suit. In such a case, as in *Lumby* vs *Allday* 1 Cr & J. Exchequer Reports, 305, vol. 1, Mr. Justice Bayley says: "When the general issue is pleaded to a count, it puts in issue to be tried by the Jury, the questions whether the facts stated exist? The legal effect of those facts, whether they constitute a cause of action or not, is not properly in question. The proper mode to bring that legal effect into consideration, is, before trial, to demur; and after trial, to move in arrest of judgment. The duty of the Judge, under whose direction the jury try matters of fact, is not to consider whether the facts charged give a ground of action, but to assist the jury in matters of law, which may arise upon the trial of those facts." Here the matters of fact were sufficient to constitute a cause of action, it was for the Judge to determine whether the required facts were proved, and if proved, whether they constitute in law the issue to be found. Reverting to the findings of the jury, it is necessary to carefully examine the second one, because the plaintiff's right of action rests upon that finding, and any irregularity there

necessarily entails the arrest of judgment; for if the jury do not find the constituent facts which it is their province to find, and upon which the law is to be applied by the Judge, or if they find facts disproved by the record, the favored plaintiff *would have his judgment on the verdict arrested, and could have no right to recover any sum. Art.* 432 *Code of Civil Procedure.* Now the jury find that the defendant in the institution of those actions acted maliciously *and without reasonable cause.* Without finding any facts constituent of want of probable cause, they find directly that the defendant acted without reasonable cause, finding an absolute conclusion of law without any facts to support it. Now, the judgment in Appeal, which defined the facts to be established in support of this action, only declared in other words, that the plaintiff should prove *what he had asserted in his declaration.* The foundation of the action is the malice of the defendant, which must be accompanied with the want of probable cause. This is a negative essential to the plaintiff's case, and specifically ordered by the judgment in Appeal, and if not proved, it entitles the defendant to the benefit of the plaintiff's failure to establish it. Malice may be inferred from want of probable cause, but the most express malice will not imply the want of probable cause. Both must concur, because this action is for institution and prosecution of suits at law, legal in themselves, but maliciously and without probable cause. The ground of the action is that a legal prosecution was carried on without a probable cause, and hence this ground is essential because every other allegation may be implied from it, but this must be substantially and expressly proved, because it is an independent fact in itself. The leading case of *Johnstone* vs *Sutton*, decided in the House of Lords, and the opinions given by Lords Mansfield and Loughborough, have settled the principles, and served as a guide and rule to this day. Baron Parke, Lord Wensleydale, in *Mitchell* vs *Jenkins*, 5 B. & Ad., 594, speaks of it as the ruling law, and says—no point of law was more clearly settled than that in every action the plaintiff *must prove what is averred in the declaration*, namely, that the prosecution was malicious, and without reasonable or probable cause." In such case it is held that the plaintiff must adduce enough evidence to satisfy a reasonable man that the prosecutor had no grounds for proceeding against him, but his intent to injure the accused, no mere *prima facie* case, no scintilla of evidence, but the broad fact, see 6 Bingham, and the cases cited 1st Taylor pp. 37, 39. Numerous citations might be added to establish the necessity for requiring, in actions of this kind, the

concurrent proof of malice and want of probable cause, for, as before observed, if want of probable cause is not established by the plaintiff, no action, on principles not only of justice, but of necessity, can be allowed to lie against the defendant. It is manifest, therefore, that the want of probable cause must be proved. Now the jury have found want of reasonable cause. What is that? A presumption of law. What constitutes it? Facts found by the jury or law found and applied by the court? Here the jury have found the law, the want of probable cause, which is the legal conclusion or inference to be settled and adjudicated by the Judge; but they found no facts for the Court to decide whether there is or is not want of probable cause. The learned Judge who presided at the trial says that this being a mixed question of fact and law, he gave up both to the jury. He was in error. The mixed nature of the case is truly of fact and law, but the jury find the facts as submitted by him, and upon the facts so found, he assists them with the law, and under his direction, probable cause or the want of it, is found, which, in that case, makes the jury the finders of the fact, the mouthpiece of the law as given by the Judge. It is laid down in all the books that the question of probable cause is one for the disposal of the Judge and for his decision alone. If the evidence had been conflicting, to use the language of the Judge, in *Haddrick* vs *Heslop*. 12 Ad. & El. N. S. 269, it would have been his duty to put to the jury any preliminary question of fact that might require determination in consequence of such conflict, and, upon finding thereof by the jury, to decide whether such facts showed probable cause or not. So, in *Blachford* vs *Dod*, 2 B & Ad. 184, Lord Tenterden observes—"I have considered the correct rule to be this: if there be any fact in dispute between the parties, the Judge should leave that question to the jury, telling them they should find in one way as to that fact, then, if in his opinion, there was no probable cause, their verdict should be for the plaintiff; if they should find there was probable cause, their verdict should be for the defendant." In *Turner* vs *Ambler*, 10 Ad. & El. N. S. 253, the Judge put questions to the jury as to certain facts in dispute, and as to the damages; the jury answered as to the fact, and assessed the damages at £80, upon which he ordered the verdict to be entered for the defendant, on the ground that there was probable cause, but gave leave to the plaintiff to move for a verdict, which, however, was afterwards refused, and the rule discharged. Again in *Mitchell* vs *Williams* 11 M. & W. 205, the Judge left three questions to the jury, upon the disputed facts of the case, which they answered. He then told them

there had been a want of probable cause, and left nothing to the jury but the assessment of damages. See also 2 Ad. & El. N. S. p. 169, *Panton* vs *Williams*. Taylor, on Evidence, pp. 37-9, speaking the language of the Courts for many previous years, says probable cause is a question exclusively for the Judge, the jury being only permitted to find whether the facts alleged in support of the absence or presence of probability, and the inference to be drawn therefrom, really exist. But as the Judge has the right to act on all the uncontradicted facts, it is only when some doubt is thrown upon the credibility of the witnesses, or where some contradiction occurs, or some inference is attempted to be drawn from a former fact not distinctly sworn to, that he is called upon to submit any question to the jury." Now here the Judge himself admitted, in his charge to the jury, three several facts which he declared in law constituted probable cause on the part of the defendant Brown with reference to the three actions brought by him. Therefore, so soon as the reasonable and probable cause was established, the belief in it by the defendant must be presumed until the absence of such belief should be proved. In this case absence of such belief was not proved, and, therefore, there being no legal proof adduced by the plaintiff of want of probable cause, on the contrary the defendant having proved probable cause, as affirmed by the Judge himself, the jury should have been directed to find probable cause, and also to find for the defendant on the second articulation, taking the judicial direction as to the uncontroverted and uncontradicted fact of probable cause having been proved to have found it so. The conclusion was one of law which the jury could not reach except through the Judge, and could not set aside or avoid by their own views or impressions of the constituents of probable cause. But, it is said this action differs from the usual run of such cases, in which the foregoing principles are applicable. That is a fallacy, because the plaintiff has, in his declaration, alleged facts and circumstances of aggravation by Brown in support of his action, which bring it within the application of those rules, and, besides those allegations, there are the guiding and absolute requirements of the judgment of this Court in 1865, settling the questions to be submitted to the jury, by a judgment acquiesced in by both parties. The question in dispute is not, whether there was encroachment on the River Beauport by either party, or who was the agressor, but whether the defendant, at the time of the institution of his actions, as stated in the judgment of 1865, instituted them with reasonable and probable cause; in other words whether he acted in the belief that he was right, and

had reasonable and probable cause for the institution of those suits for the causes stated in his declarations, and for the conclusions prayed for by him in each. This is the point at issue, and involves the question of probable cause. The plaintiff has drawn his declaration manifestly to meet the authorities from French law, and intended to claim his damages for the alleged vexatory character of the actions themselves. In proof of this he rested his case upon the mere fact of the unfavorable result of the actions to the defendant, as intitling him to *dommages et intérêts*, and as a proof of want of probable cause. Now this is an error; vexatory actions are known in England under the common law, although no very modern case is to be found in the books. In this respect the common law is the same as the old and the modern French law, but in all such actions, under both systems of jurisprudence, the want of probable cause is the gist of the action, and the plaintiff must show it to maintain his suit. In Hobart's reports, pp. 206, 266, *Woolmer* vs *Freeme*, recognises the doctrine that, although an action be brought in the proper court, if the writ or proceeding be utterly without ground, and that, known to, or believed by the person himself, an action lies for the unjust vexation and damage to the plaintiff. Chief justice HOLT entered into a full exposition of the circumstances on which the action was founded. In 1 Wills. 232, it was held that express malice and grievance must be laid; *the declaration must be proved.* It is not sufficient to say, the defendant brought an action against the plaintiff *ex malitia* and *sine causa, per quod* he put the plaintiff to great charges, &c. In commenting upon this case, which is cited 17 Mass. R., the Judge observes—"If an action upon a false surmise is brought in a proper court, an action does not lie against him that brought it, and thereby to charge him with it as a fault directly, as if the suit itself were a wrongful act, for *executio juris non habet injuriam*, but the gist of this sort of action arises from some evil practice or malice in him who sues or prosecutes. It was held in 10 Johnson's R. 106. *Vanduzor* vs *Linderman*, S. C., N. Y., by Kent, Chief Justice—"No action lies merely for bringing a suit against a person without sufficient ground. To sustain the suit, it must appear to have been without cause and malicious. See *Pangban* vs *Bull*, 1st. Wend. 305. That this is the ruling of the French law there is no doubt. The very terms of the law are to that effect, and the authorities are numerous. The reason is palpable, because the right to sue in a proper court is a legal right, as was held in old as well as in modern times in France. Vide Pigeau; and in such cases of vexatory actions, *dommages et intérêts* are given by the judge

presiding in the very suit, vide Arret of 1660. "Il est établi pour maxime que la bonne foi ou la calomnie de l'accusation doit décider les dommages et intérêts; *qua mente ductus processit ad adcusationem.*" Arret of 1719, 7th Journal des Audiences. "On examine en général dans ces sortes de questions *si accusator justam habuit profitiendi ad accusationem causam.*" The modern authors are to the same effect, *Sirey, Verbo* dommages et intérêts. "Des dommages et intérêts peuvent également être prononcés outre la condamnation aux dépens contre celui qui est reconnu avoir élevé des difficultés *avec mauvaise foi.*" It is held in France "le délit doit être un fait dommageable, il doit être commis avec l'intention de nuire." For these reasons I am of opinion that the decision of the Court of Review, arresting judgment upon the verdict of the jury, and dismissing the plaintiff's (Gugy's) action is correct, and should be confirmed.

CARON, J.: The action in question was pleaded to; there was a hearing in law which, in the Superior Court, resulted in the dismissal of the action. On appeal to this Court, that judgment was reformed, or rather reversed, and it was ordered that proof should be given of the actions instituted by Brown, certain of them only as tended to show the *animus* with which the others had been brought. A trial by jury was had, and there was a verdict in favor of the plaintiff, followed by a motion by the defendant for *arrest of judgment*; upon refusal by the Court of first instance, recourse was had to the Court of Review, and the judgment of that Court granted the motion for arrest of judgment, set aside the judgment and the verdict, and dismissed the plaintiff's action altogether. This is the judgment appealed from. According to the appellant, the evidence of record, as well parole as written, would fully justify the verdict rendered by the jury, while on the part of the respondent, it is contended that not only is this evidence insufficient to establish the plaintiff's allegations, but that it establishes the pretensions of the respondent. As a point of departure it may be said that the foundation of plaintiff's action was the *want, the absence, of probable cause* which he alleges in his declaration; this essential allegation it is for him to prove. The proof of malice on the part of the defendant in instituting the actions complained of by the plaintiff, was not sufficient. The authorities cited by Chief Justice MEREDITH in his notes, on the rendering of the judgment, are positive, clear, and unanimous; the French law is upon this point in accordance with the English law. Then, this proof, has the plaintiff Gugy made it? I think not; it is the contrary which appears to me proved. This assertion I found upon the

number of judges who have been in favor of Brown in the different actions which he has instituted against the appellant, which would show at least that there was much to be said in support of Brown's pretensions. (The learned Judge expatiated upon this view of the case, which had been, he said, most forcibly expressed in the notes of the Chief Justice adverted to, and continued):—Instead of making this essential proof of the *absence or want of probable cause*, the plaintiff himself produced all that was required to establish the contrary. (The learned judge here stated at length the reasons which Brown had for believing that his actions were just and well founded in law as shown by the notes of Chief Justice Meredith.) At the trial before the jury, the plaintiff had finished his proof, which I appreciate as I have just stated, when, on the part of the defendant, there was made, before the judge presiding at the trial, a motion that the jury should be told that it was not necessary that the defendant should enter upon his defence, for the reason that the plaintiff had not made the requisite proof; that motion was rejected, and consequently, the defendant was ordered to enter upon his defence, which he did, with the result known to us, the jury having returned a verdict against him for about $17,000 in the form of damages. To relieve himself from this onerous verdict, the confirmation of which has been demanded by the plaintiff and judgment in consequence, the defendant had, before the Court of first instance, three modes: 1. To demand a new trial, on the ground of the exorbitancy of the damages. This first mode he has not employed, and he is not subject to blame for it; for considering the time taken up by the first trial and the enormous expenses attendant upon it, this means was to be avoided, if there were others to adopt; this was the belief of the defendant, and consequently there was an application for judgment *notwithstanding the verdict*, which was the second method to adopt, and, also, that "*the judgment should be arrested*," which was the third method available to the defendant, who adopted the two last, one of which, the last, was received favorably by the Court of Revision which, reversing the judgment of the Court of first instance, dismissed the plaintiff's action. The question is asked whether, under the circumstances of the case as proved and admitted, the defendant had the two remedies which he adopted, or one of them, and which. I entertain no doubt that he should have been granted a new trial, had he asked for it, seeing the enormity of the amount which had been awarded against him, without sufficient proof; but, as he did not ask for a new trial, it is useless to say any more about it. Without speaking of the recourse *non obstante veredicto*,

which might perhaps have succeeded, it appears to me incontrovertible that the "arrest of judgment" could be granted, as it has been; for that is what has been granted to the defendant by the Court of Review, and has caused the dismissal of the plaintiff's action. According to articles 397, 398 of the Code of Civil Procedure, the judge's notes form part of the record and constitute the evidence in the cause; the Court, having this evidence, found that upon the very face of the record, the plaintiff had not established the essential allegations of his action, and that, according to that evidence, the plaintiff had no right to recover any damages; this is what the Court did, by dismissing the action of the plaintiff. Art. 431 says:—"The defendant has a right to move "in arrest of judgment upon the verdict whenever it appears "on the face of the record that, notwithstanding the verdict, "the plaintiff has no right to recover any sum, or that the "verdict differs materially from the issues joined, or that the "judgment would be reversed in appeal;" and Art. 432:— "Arrest of judgment has the effect of annulling the verdict "of the jury, which can no longer be carried out." It is under these two articles that the Court of Review has set aside the verdict of the jury. It has "arrested the judgment." Reference must be had to the notes of Judge Meredith for the motives of the majority of the Court (Meredith and Stuart, Taschereau dissenting) for coming to that conclusion and for the reasons which induced that Court to dismiss the action. I approve of those motives, and also the decision, in so far as it sets aside the verdict. The notes of Judge Meredith are excellent, and contain, in my opinion, all that can be said upon the subject. In a cause of this importance, especially in relation to the interest in it taken by the parties, it may appear desirable that the details of the declaration should be farther gone into, but I am so entirely satisfied with the work done by Chief Justice Meredith in explanation of the judgment of the majority of the Court of Review, and I so entirely approve of it as a whole, that it seems to me useless to repeat, in another form and in other terms, the judicious observations expressed in so clear and satisfactory a manner. I shall content myself with saying, in conclusion, that according to the proof made by the plaintiff himself, to which it is not only the right but the duty of the Court to look, as forming part of the record, it appears upon its face that, notwithstanding the verdict, the plaintiff has no right to recover any amount, and that according to Article 431, C. P., and according to Article 432, it was the duty of the Court to annul the verdict of the jury, which is excessive, and in no manner justified by the evidence. But I find that the Court

has gone too far in dismissing the action, which it had no right to do according to article 432, which limits the effect of the judgment arresting the verdict. As to the costs, according to the rule followed by this Court to grant costs to the party who succeeds upon any important point, as the plaintiff Gugy has succeeded in saving his action, the costs of this appeal are given against the respondent.

DUVAL, C. J : The appellant would not, I think, have succeeded in his action, even in the Courts of France. Domat, who cites the Ordonnance of 1539, says that Ordonnance had gone almost out of use. It appears, however, to have been revived for vexatory actions, under the modern law of France. All modern actions rest on the fact that there was no right of action in the prosecutor, that there was want of probable cause. The moment probable cause was shown, the right to proceed as for a vexatory action disappeared. Then comes up the question of costs. The unsuccessful suitor is bound to pay all the costs, whatever they may be, these being the penalty of the law upon him. I am, then, of opinion that the arrest of judgment by the Court below is a proper and correct decision. I go beyond that, in concurrence with the Court below, taking all the circumstances of the case, as it stands before the Court, a *venire de novo* ought not to issue. It would be a prolongation of an interminable action a long time pending before the Courts, and in which the skill and talent of both parties have been exerted to the utmost. Everything has been done. We cannot expect anything more. I concur with the Judges of the Court below. The majority of this Court are of a different opinion from myself, and one of my learned colleagues. I think we have no right to decide a point which was for the Court below, and it is so laid down by the Chief Justice LAFONTAINE, in the case of Shaw *vs* Meikleham, 3 L. C. Jur., p. 5. In this case, the plaintiff is satisfied. He moves for judgment only, not for a new trial. He could not ask for it. In the Court below, the arrest of judgment is followed by an application to dismiss the action. Under these circumstances the defendant has not asked for a new trial. The other party in the Court below did however. Is it competent for this Court, under the Code of Procedure, and in view of the principle laid down in Shaw *vs* Meilkleham —where these proceedings are to be taken in the first instance—to order a *venire de novo* to issue? I think not. Therefore, I give my judgment entirely in concurrence with the Court below, which dismissed the action.

COL. GUGY begged to make a correction. The learned Judge must be stating what the record contradicted. There is a motion for a new trial made by the defendant.

THE CHIEF JUSTICE: No; the Judges stated it was made too late. I believe, after giving the case the full consideration it merits, the judgment appealed from ought to be confirmed, with costs. It is unnecessary for me, concurring with the learned Chief Justice of the Court below, as to the law and the facts, to go over the ground again. I will not repeat what has been said, but merely remark that this case ought to be decided by our own law. We have our own French law to be found in Pigeau, Domat and the old Ordinances, which may be traced to the Roman law. It will be found explained in the 2nd vol. of Pothier's Pandectes de Justinien. We find there malice must be proved. This principle, carried into the French law, has been adopted in the English law. The dictum that there must be absence of probable cause is entirely of old law origin. Having stated the law on the subject, the defendant's responsibility, and its extent, must be decided according to the principle of the French law. When we come to the province of the jury, as distinct from that of the Judge, we must look at our own Code, and as it expresses itself in very general terms, we must, in illustration, refer to the decisions pronounced in England. Our own Code sets forth it is the province of the Judge to declare whether there is any evidence, and whether it is legal, and it is that of the jury to say whether the evidence submitted is sufficient. The jury finds as to the facts, but must be guided by the Judge as regards the law. The principle, in my opinion, may be thus expressed. When the plaintiff declares his case closed, the counsel for the defendant moves the Judge, not for a non-suit but for a direction that the verdict shall be in favor of the defendant, on the ground that the plaintiff had not made out his case as the law requires. It is useless to enter into the question whether a non-suit ought to be ordered in this country or not. It is incorrect to say the case has never occurred. In a case I myself brought for a Mr Shaw against Reiffenstein, Sir James Stuart moved for a non-suit. I opposed it. The case went before the jury, and Chief Justice Sewell afterwards acknowledged the direction he had given was not correct, and that he had expressed a different from his latter opinion. If a similar motion had been made by Mr. Parkin, counsel for the defendant here, I would have said it should be granted. That is the view I take now. The question of probable cause, or not, is not one for the jury, but for the Judge. It is useless to do more than direct the attention of the Bar to the 1st vol. of Taylor, on Evidence, in which all the latest decisions will be found cited. It has been decided, in England, that the question of probable cause is entirely for the Judge. The defendant's counsel was justified in making the application he

did, and in saying, I call upon the Judge to direct the jury taking for granted the facts which the plaintiff himself has set forth. The question, in my opinion, comes up before us fairly. What would be the course of proceeding in England? Here it is our Court that makes the difference. In England, upon the Judge declaring, I will not comply with your request, defendant's counsel would tender a bill of exceptions, according to the old practice, and upon the facts stated in that bill of exceptions, the Court of Appellate Jurisdiction would have pronounced judgment. According to the 398th Article of the Code of Procedure, the bill of exceptions is entirely done away with. A fair copy of the evidence is ordered to be made out and submitted to the Court of Appellate Jurisdiction when there is an appeal; also a fair copy of the prothonotary's notes, which is fyled of record. Therefore the question which it was necessary, according to the practice in England, to raise by the bill of exceptions, as to the proceedings, our law has entirely changed. The party comes before us now, as if he has fyled a bill of exceptions before the Judge and we are to look at the evidence reported. Such being the view I take of the case, and being decidedly of opinion the motion of the defendant ought to be allowed, I come to the same conclusion and say the judgment appealed from ought to be confirmed. The Court will arrest the verdict, but it is as to further proceedings, there exists a difference of opinion among the Judges.

MONK, J.: After the perusal of the factums, embodying as they do the judgment of the learned Judges of the Court below, I quite concur with the Chief Justice and Judge Caron, that it would be a waste of time to enter into a detail of the facts, or any elementary discussion of the law. In point of fact, we are all pretty much agreed upon the law as to whether this is a case which submitted to the jury the question of probable cause. It was one for the Court, and the question of malice was one for the jury. But we differ very essentially as to the course the Court below should have taken. For my part, and I believe I may say the same for my colleague on my right, we were inclined to think that the defendant, not having made a motion for a new trial, and limiting his application to the Court for a motion for judgment *non obstante veredicto*, and in arrest of judgment, not having been able to examine the evidence with a view to appreciate that testimony, our duty was to grant the motion of the plaintiff in the Court below for a verdict, and reverse the judgment of the Court of Review altogether. It became extremely difficult to come to any conclusion. We have adopted this middle course of saying that the judgment of the Court below is in

part good and in part bad. The first inquiry is—what was submitted to the jury? We have heard a good deal of discussion in the Court below, and there was a very strong opinion elaborately and learnedly given as to whether probable cause was a question for the jury, and whether the question of malice was one for them also. We are agreed that, under the practice in England this latter is. The question of reasonable and probable cause is purely a question for the Court, that of malice, one for the jury. But can we follow this practice under our system? The first point to be ascertained is—what was submitted to the jury? The questions of malice and reasonable cause were expressly submitted. Now I am not aware of any process by which, under these circumstances, it can be considered a question left to the court and left to the jury. It was plainly left to the jury at the time, not only by the settled articulations, but by judgment on these articulations. If, then, by the judgment of the Court, the question of probable cause is left to the jury, I do not see how we can set aside the verdict pronounced upon it by that jury. I am not aware there is any subsidiary judgment upon which the Court can give direction. The point is submitted to the jury, and they have answered. With regard to this motion in arrest of judgment, I can quite understand that, on a motion for judgment *non obstante veredicto* an action may be dismissed. I am not aware our law or practice justifies us in dismissing an action on a motion in arrest of judgment, and more particularly when the reasons are founded upon an appreciation of the evidence. It was stated that in the Court below there was no evidence. Now it is plain the examination of this evidence has been made with a view to test its value. The evidence may be examined, all the proceedings of the case may be examined, but with a view to see whether there be an irregularity on the face of these proceedings—not to test the evidence. But suppose we have that, will it be pretended there is not a *prima facie* case made out? We have a distinction made between a scintilla of evidence and a *prima facie* case. I do not know how it is to be decided whether it is a scintilla of evidence and a *prima facie* case, except by a jury. The defendant has brought three actions which he complains were dismissed. It cannot be pretended, for a moment, that three actions following each other, and all dismissed, leave not a scintilla of evidence to show there was a want of probable cause. I think, on examining the proceedings in these three cases, so far as they were presented to the Court and in so far as they were submitted to the jury, there was not only a scintilla of evidence that there was no probable cause, but there was a *prima facie* case made out. There is, then, evidence to show there was

a want of probable cause and that there was intention. These three actions were instituted pretty much for the same object and in relation to the same property, and all three failed. There is also collateral evidence given of the proceedings on the part of Brown, which shows he was determined to harass, vex and annoy the plaintiff. Taking the dismissal of these three actions, I think the Judge in the Court below was perfectly justified in saying, no, there is not only a scintilla of evidence but there is evidence, and of a character that I cannot believe there is no evidence. It would have been a most astonishing decision of a Judge if the Court below had declared—here is an action instituted maliciously and without reasonable or probable cause, and, in the face of all the evidence,has stated to the jury, there is not a scintilla of evidence to show malice, or this action is without probable cause. Such a ruling would have been very remarkable, to say the least. This brings us to another point in the case. Here is the Judge who tried it, a Judge of great eminence, who bestowed a great deal of care upon it. No complaint was found with his charge to the jury. He seems to think there was evidence to go to the jury. What right have I then, in face of these facts, to say there was no evidence whatever to go to the jury? There was no conflict of testimony; the case is without a scintilla of evidence respecting which the jury could have had the slightest doubt. More, I should have great hesitation in saying I would resist a judgment and dismiss the action. We have more to consider, namely the three questions submitted by a Judge of the Court. One is, was there malice, was there reasonable or probable cause? All the questions were answered in the affirmative, in favor of the plaintiff. We have, then, the evidence, the opinion of the Judges, the verdict of the jury, who say the plaintiff has made out his case fully upon every point, and they award a verdict of $17,000 damages. I may be of opinion this verdict is very high: but when you come to disturb verdicts of juries, even that are worth nothing, to set them aside arbitrarily, because the damages are excessive, you adopt a dangerous principle. It is, with some regret I find myself bound here to arrest the judgment. If we had the power we should not dismiss the plaintiff's action altogether, which shows an array of circumstances in its favor. It would be extraordinary for us to say we will not only arrest the judgment, but say the verdict is illegal, and ought to be annulled, because the Judge, in the face of all evidence, did not chose to tell the jury, there is not a scincilla of evidence in favor of the plaintiff, and you must find for the defendant. When we come to dismiss the action the first inquiry is, can such a thing be

done? Even if we had examined all the facts of the case, have we the power? I am inclined to think not. I know as a matter of fact, and I do not believe it can be contradicted—that there is no instance of an action having been dismissed for these reasons, or for any reasons, upon a motion for the arrest of judgment simply. Am I justified, then, in doing it? I think the Code does not give that authority. It says the effect of the arrest of judgment would be the setting aside the verdict. It goes no further. The Court below, notwithstanding the case presents itself under peculiar circumstances, have thought proper to dismiss the action. I cannot concur. In order to secure a judgment, I felt it my duty to give my views, and say the judgment setting aside the verdict must be to that extent confirmed. It was said we had no right to order a *venire de novo.* I do not know how any one could imagine we ever assumed that right. It will be for the plaintiff to say whether he will move for a *venire de novo* or not.

DRUMMOND, J.: I find myself placed in the most anomalous position I ever occupied on the bench. I need not go over the ground already traversed by my brother Judges. I will satisfy myself by saying I agree fully with my learned brother on my left (Monk). Perhaps indeed I have rather a strong opinion, which may have been forcibly expressed during the discussion of the case. Yet, I am going to join the majority to-day in an act which I believe to be illegal, a very strange position to stand in. But if we, the minority, did not take this course, a greater evil would be done, because the action would be dismissed. The statutes and the articles of the Code lay down the doctrine that under no circumstances can the Court dismiss an action except upon a motion *non obstante veredicto.* The law says it shall not be done. If I did not join the majority to some extent, and I do so without abandoning my views of the law in this case, the action would be dismissed at once. The law says the object of a motion in arrest of judgment is to set aside the verdict, leaving the case in the same position it was before. I have taken a very strong view of the course that should be adopted in this case. I trust I will not be understood to imply any disrespect for the great authorities cited here, whether English or French; but, at the same time, I would beg the gentlemen of the Bar to remember that Lord Mansfield, perhaps one of the greatest jurists that ever lived—a man of the most brilliant genius England ever produced—had not the good fortune to have read our Code of Civil Procedure, which established a system organized at the time I was in the government, or we might have had different conclusions to consider. I believe

the result of this judgment in which I am going to concur, in order to avoid a greater evil, will be to strike a severe blow at the root of our jury system. Let any man read that judgment, and he must come to the conclusion that the Court has taken upon itself to appreciate the evidence adduced. We have suffered in consequence of the encroachment of the Courts upon the province or the jury. I hope to avoid that by using the plainest language in the world, I sh[illegible]ot like to see this system set aside merely because o[illegible]rty has talked about probable cause. It is always mentioned in England and, in my opinion, is a most unphilosophical expression. I am not bound by it to set aside our Code. I am not going to be bound by any judgment in England or France to submit, without protesting against this attempt to break through our law. You do not find it in any statutes in England. It is the practice of the judges to declare whether there is any evidence. But a judge may say—there is no evidence to go to the Jury, you must give a verdict in favour of the defendant. Or, if that evidence is illegal, it is the province of the judge to declare whether there is any evidence, or if it is legal. Was this what the judges did in the Court below? It is clear from their own words they have taken upon themselves to appreciate the evidence. They did not say he had n[illegible] produced any evidence, or that it was illegal, but to [illegible]on themselves to appreciate that evidence, by saying [illegible]ry could not reasonably come to such a conclusion. They therefore, in my opinion, judged the whole case. I stated my views very strongly during the argument. (His Honour here reads the articles of the Code of Procedure relating to the trial by jury, saying they materially altered the old law.)The strong point referred to by the Chief Justice was the taking of notes. Article 398 ought to be very maturely considered in dealing with this case, in order to ascertain what meaning we should put upon these words: "398. A copy of such notes is made out by the prothonotary, and after being certified by the judge is filed of record, and in case of appeal is held to be the true record of the evidence adduced and of all other proceedings mentioned therein, and stands in lieu of any bill of exceptions by either of the parties against the evidence adduced on the trial, which bill can no longer be filed." Now what is this record? Is it really the record in the old sense of the term? Is it a record of the evidence? The judges have a right to ascertain whether that evidence has been taken legally, but no right to enter into an appreciation of the evidence. Then we turn to the various modes of dealing with verdicts. A motion of this kind amounts to a non-suit—when a motion is made to set aside the verdicts, when the evidence

does not establish the position assumed. It is to our Code we should refer when considering the various modes in which verdicts can be dealt with (See article 422). Now, it is upon this very ground the verdict is about to be set aside. This is one of the cases for a new trial and not for an arrest of judgment. Art. 431 states the grounds in reference to arrest of judgment. I consider the last words of the article very intelligible. How can the judges below know whether their judgment will be arrested in the Court of Appeals or not? The other portion of the article is perfectly clear. Having read the article bearing upon judgments *non obstante veredicto*, His Honor called attention to the dictum that the Court may render judgment only in the case of an action being unfounded in law, and its insufficiency apparent on the face of it. He continued—then, I say the only case in which a verdict can be set aside, and the action dismissed, is upon a motion *non obstante veredicto*. The only case in which the trial can be set aside is on a motion for a new trial, on account of insufficiency of evidence, or excessive damages. There is here a motion for a new trial, but it is on record as submitted too late, or after the delay allowed by the law. We cannot break through positive law, to do substantial justice. I believe it will be done by granting the motion for a new trial. I have come to the decision to join the majority of the Court, in order to obtain precisely the same ends I would have obtained by granting the motion for a new trial. I trust it will never be invoked to show that I am of opinion a verdict could be set aside on motion for arrest of judgment—for any other reason than what appeared on the face of the record. It is only where there is no case made out on the face of the declaration that the action can be dismissed *non obstante veredicto*. (16 *J.*, p. 225.)

The appellant B. C. A. GUGY, Esq., for himself.

Messrs. PARKIN, Q. C., & HOLT, Q. C., for respondent.

RECUSATION OF A JUDGE IN APPEAL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL, Quebec, Dec. 1872.

Present:— DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., and MONK, J.

GUGY, appellant, *and* BROWN, respondent.

Held: That, in every case of recusation of a judge in Appeal, two days' notice must be given to the opposite party; that the recusation must be sustained by affidavit, and that authentic copies of such affidavits must be previously communicated to the adverse party.

In this case the appellant recused the Chief Justice, upon, amongst other grounds, the fact of rancorous and persistent personal hostility to him the appellant. Upon the recusation being presented, the Chief Justice retired, and the Court was then composed of CARON, DRUMMOND, BADGLEY, and MONK, J. J. After statement of the case by the appellant and argument by him, the Court held that in every case of the recusation of a judge, two days' notice must be given to the opposite party, that the recusation must be sustained by affidavits, authentic copies of which must be previously communicated to the adverse party. It was stated that both the Code and the Rules of Practice of the Court of Appeals required the observance of these formalities. That although neither the Code or the Rules of Practice made special mention of recusations, yet this proceeding comes under the general provisions respecting incidents before the Court not appearing on the face of the Record. Mr. Justice MONK dissented from this ruling, being of opinion that recusations were highly exceptional proceedings and did not come under the general rule as to notice. In regard to the production of affidavits such a requirement, he thought, was in the discretion, and might, in some cases of an extraordinary nature, be insisted upon by the tribunal. (3 R. C., p. 45.)

B. A. C. GUGY for appellant.

Messrs. PARKIN, Q. C., & HOLT, Q. C., for respondent.

OBLIGATION ILLEGALE.

COUR DE CIRCUIT, St-Hyacinthe, 26 mars 1872.

Coram SICOTTE, J.

PERRAULT *vs* COUTURE.

Jugé:—Qu'une promesse faite par un enchérisseur à un autre enchérisseur, à une vente judiciaire, de lui payer une certaine somme, pour lui faire cesser ses enchères, constitue une obligation illicite, et que la somme ainsi promise ne peut être recouvrée en justice.

Le shérif du district de St-Hyacinthe vendait, en vertu d'une exécution, dans une cause de la Cour Supérieure, un immeuble sur lequel le demandeur et le défendeur mettaient des enchères. Le défendeur proposa au demandeur que, si ce dernier voulait cesser d'enchérir, il lui paierait la somme de $15. Le demandeur accepta, et cessa d'enchérir. Le demandeur poursuivit le défendeur pour les $15 convenues, et l'action alléguait qu'attendu la cessation des enchères du demandeur, l'immeuble fut adjugé au défendeur à des conditions

avantageuses, grâce à l'abstention du demandeur. Une défense en droit fut faite par le défendeur, niant le droit d'action du demandeur, sur le principe que cette obligation était contre les bonnes mœurs, et contre l'ordre public.

SICOTTE, J. : Notre Code, art. 989 et 990, donne la règle générale relative au défaut de cause des obligations, dans les termes suivants : " Le contrat sans considération, ou fondé sur une considération illégale, est sans effet. La considération est illégale quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public." La loi qui n'a pas le rigorisme minutieux d'un moraliste sévère, défend toutefois de faire tort à autrui, et rend toute personne capable de discerner le bien du mal, responsable du tort causé par sa faute. Toute manœuvre, combinaison pour faire tort à autrui est chose mauvaise en soi. On ne peut fonder un droit sur une telle manœuvre, dont le but et le résultat sont de nuire à autrui. Les ventes judiciaires, ordonnées pour l'aquittement des jugements, sont d'un intérêt d'ordre public; l'intérêt général, comme celui des créanciers et des débiteurs, est que le bien se vende pour le plus haut prix. Une entente entre les enchérisseurs, pour empêcher ce résultat, pour faire tort au créancier comme au débiteur, en prévenant et éloignant les enchères, est chose immorale, contraire à l'équité, à la justice, et punissable. Suivant l'enseignement de Larombière, au nombre des causes contraires aux bonnes mœurs, ou doit compter les causes injustes, c'est-à-dire, celles qui offensent la bonne foi et l'équité essentielles aux relations entre les hommes. La cause sur laquelle repose le contrat invoqué par le demandeur, est injuste ; le contrat est sans effet. Action déboutée. (16 *J.*. p. 251 ; 4 R. L., p. 73.)

FONTAINE & MERCIER, avocats du demandeur.

CHAGNON & SICOTTE, avocats du défendeur.

TARIFF OF ATTORNEYS.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS, Montreal, 20th April, 1872.

Coram TORRANCE, J.

FORTIER *vs* TRUDEAU.

Held:—That, on a judgment for $50, and costs of the lowest class of the Superior Court, the new tariff, existing at the date of the judgment, for cases under $200, must apply.

This action was instituted on the 15th March, 1871, for damages laid at $3500, for slander of a medical man, in his professional conduct, as well as for addressing to him opprobrious

epithets. Judgment was given for $50, on 30th March, 1872, with costs to be taxed as in an action of the lowest class of the Superior Court. The Prothonotary taxed the costs at $83.25, as in an action under $400.

GEOFFRION petitioned for revision of the taxation, contending that there was a new tariff for cases under $200, and that the judgment was according to the lowest tariff, in the discretion of the judge rendering the judgment.

TAILLON, è contra, cited *Brennan* vs *Molson*, *vide* p. 420, *post*.

The Judge in Chambers granted the petition, and held that, by the judgment, the tariff applicable was the tariff in force here, since February last, for cases in the Superior Court under $200. (16 *J.*, p. 252.)

L. O. TAILLON, for plaintiff.

DORION, DORION & GEOFFRION, for defendant.

TARIFF OF ADVOCATES.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS,

Montreal, 26th January, 1872.

Coram TORRANCE, J.

BRENNAN *vs* MOLSON.

Held:—That until the promulgation of a tariff for cases of the Superior Court under $200, the tariff over $200 must apply. (1)

This was an action of damages, instituted on the 4th of January, 1871, for $400, and judgment was rendered, on 29th, December, 1871, for $189, and costs. The costs were taxed by the Prothonotary as in a cause over $200.

ROSE, for defendant, applied to have the taxation revised, contending that the tariff applicable was the tariff of the Circuit Court, in cases under $200, there being no tariff of the Superior Court, in Montreal, in force for cases of that amount; that to uphold the present taxation would be to apply the tariff of the Superior Court to a class of cases for which it was never intended.

DORMAN, è contra, cited C. C. P. 28, 478, 9. Quebec Act, 34 Vict. c. 4, A. D. 1870, amending C. C. P. 1054.

TORRANCE, J., took time to consider, and, after conference with his colleagues, at Montreal, and inquiry of the Chief

(1) A new tariff applicable to these cases was registered at Montreal, in February 1872.

Justice, as to the practice at Quebec, decided that the taxation must stand. Petition rejected. (16 *J.*, p. 252, 253.)

S. W. DORMAN, for plaintiff.

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for defendant.

CERTIORARI.

SUPERIOR COURT, Montreal, 29th February, 1872.

Coram TORRANCE, J.

Ex parte LOUISA PALMER, Petitioner for *certiorari*.

Held :—That a notice of application for a writ of *certiorari*, within the six months following conviction is not sufficient, if the application itself be not made until after the expiration of such six months.

PER CURIAM : A motion was made, to quash a conviction under the liquor law. The question has been submitted on the merits. There is no difficulty in quashing the conviction, as not having been made in due form. The prosecuting party has raised the objection that the application for the writ was not made within six months. I thought, at first, that, the judge having allowed the writ to issue, I had nothing further to do with this question of the issue of the writ within the six months. The facts are these : The conviction was made on the 25th April last ; on the 24th October of the same year almost six months after the day of the conviction, notice was given to the Recorder that an application for certiorari would be made, and the judge ordered the writ to issue. The Act 13 Geo. II : says that no writ of certiorari shall be granted to bring up a conviction, where the application has not been made within the six months. It is not where notice has not been given, but where the application has not been made within the six months. Here the application was clearly made after the expiration of the six months. On this ground the motion of the prosecutor must be granted, and the writ of *certiorari* quashed, annulled and set aside, with costs. Writ of *certiorari* quashed. (16 *J.*, p. 253.)

CHAPLEAU & MACMAHON, for petitioner.

Mr BOURGOUIN, for the prosecutor.

VENTE.—MATERIAUX DE CONSTRUCTION.

COUR DE REVISION, Montréal, 31 octobre 1872.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J. (dissident).

MCGAUVRAN & *al. vs* JOHNSON, and THE ROYAL INSTITUTION for the ADVANCEMENT OF LEARNING & *al.*, T. S.

Jugé :—Que des matériaux pour bâtir, délivrés dans une rue, en face de la bâtisse pour laquelle ils sont destinés, et qui ont été payés par le propriétaire de la bâtisse, deviennent sa propriété absolue, sans être actuellement incorporés dans la bâtisse.

The Superior Court, at Montreal, rendered the following judgment, in this case, on the 30th day of March, 1872, BERTHELOT, J. Here follow the remarks of the Judge in the Superior Court, and the judgment of the said Court.

PER CURIAM: This is the case of a *saisie arrêt* after judgment, and the declaration of the *Tiers Saisi*, Lemuel Cushing has been contested. The question raised by the contestation is as to the right of plaintiff to attach materials for a building in course of erection on Cushing's property, and actually delivered on the lot, but not incorporated in the building. The 1025th article of the Civil Code has been cited in favor of the *Tiers Saisi's* pretensions, but I do not consider it applicable, and I shall, therefore, maintain the contestation, and condemn the *Tiers Saisi* to pay £90, the value of the materials mentioned in his declaration and in the pleadings, with costs of contestation.

"The Court, considering that the building materials claimed by Cushing, situated as well in his own premises as in the shop of defendant, were not incorporated in the buildings in course of construction by defendant; Considering that, by law, a *Propriétaire* has no *lien*, privilege or right of retention upon the materials prepared for or delivered on the premises for building purposes, so long as the same are not incorporated in the building, doth maintain said contestation, &c."

Here follow the remarks of the Judges in Review, and the judgment of the Court of Review.

BEAUDRY, J., dissented, on the ground that the case was one of *bail d'ouvrage*, and that, in his opinion, the architect's certificate had not the effect of transferring the building materials to the owner of the building.

MACKAY, J., (for the majority of the Court), said that the judgment below would be reversed in part and confirmed in part. So far the materials delivered on Metcalfe street

opposite the building of Cushing, the T. S., they were the property of Cushing, inasmuch as he had paid for them, as he was bound to do, under his contract with Johnson, on their delivery, at which time the contract declared the materials were to be at Cushing's risk. On this point, he cited arts 1025 and 1493 of the Code, and Troplong, Gage, n° 309. But, as to the materials delivered on the lot itself, as they were delivered after Johnson's flight, the Court did not consider Cushing to be proprietor of them. This part of the judgment, therefore, would be confirmed, but the amount to be paid by Cushing would be reduced to $50, the value of the materials, thus delivered on his lot.

"The Court considering that the question in this cause was and is not as to whether certain materials (meant to be used in building) were or were not to be held moveables or immoveables, but whether, as regards said materials, Cushing was owner of them or not. Considering, as to the lumber and materials of the value of $220, that were upon Metcalfe street, the same were, long before date of plaintiff's *saisie-arrêt* in this cause, the property of the T. S. Cushing, had been paid for by him, and were in his possession; that the defendant, before he fled from this country, had ceased to have ownership or possession of them, and had placed them upon and near Metcalfe street for the T. S. Cushing and that T. S. ought not to have been condemned to pay to plaintiffs anything in respect thereof, upon the issues in this cause; considering that though the said lumber and materials be held to be moveables, it cannot be held that material moveables, that a proprietor buys and pays for, and gets put down at the place where he is building, though intended to be incorporated in a building, are not to be reputed his till incorporated in the building; considering, therefore, that there is error in the judgment appealed from, in so far as by it the T. S. has been condemned to pay plaintiffs for the value of the said lumber and materials upon and near Metcalfe street; the Court doth vacate and reverse said judgment *pro tanto*, and as regards said lumber and materials and their value; but, considering as to the other effects and materials which are referred to in the said judgment, that the judgment *à quo*, in its *dispositif* as to the ownership of them, is not erroneous (the said Cushing having had no possession of said effects last referred to, until after the flight of defendant), it is confirmed as regards that; but the value of said other effects and materials found to be $50 only. This Court doth, therefore, confirming said judgment only in part, condemn the said T. S. Cushing to pay plaintiff said sum of $50, and no more, with interest,

etc." (16 *J.*, p. 254 ; 17 *J.*, p. 171 ; 4 *R. L.*, p. 680, et 2 *R. C.*, pp. 233 et 475.)

GIROUARD & DUGAS, for plaintiffs.

L. CUSHING, for Cushing, T. S.

ELECTION MUNICIPALE.—CONTESTATION.—PROCEDURE.

COUR DE CIRCUIT, St-Hyacinthe, 2 avril 1872.

Coram SICOTTE, J.

Ex parte FRS BOURGAULT *et al.*, requérants, *et* F. X. DALPÉ *et al.*, conseillers municipaux contestés.

Jugé : 1° Que lorsque l'élection des conseillers municipaux, en vertu du Code Municipal, a lieu dans les quinze jours précédant le premier jour du premier terme qui suit l'élection, la requête permise par l'article 349 du Code Municipal, pour contester l'élection, peut être présentée le premier jour du second terme.

2° Que l'acte de cautionnement requis par l'article 353 du Code Municipal, ne doit pas nécessairement contenir la désignation des biens-fonds des cautions, mais que leur déclaration, énoncée sous serment dans l'acte, qu'ils sont propriétaires de biens-fonds de la valeur requise est suffisante.

Une requête fut présentée par cinq électeurs municipaux du village d'Acton Vale, à la Cour de Circuit, siégeant dans et pour le district de St-Hyacinthe, le premier jour du terme de mars dernier, savoir le 22 mars, demandant que l'élection de certains conseillers de ce village, fût, pour certaines raisons mentionnées dans la requête, déclarée nulle, et que la Cour désignât ceux qui devaient les remplacer. L'élection de ces conseillers avait eu lieu le 9 janvier dernier, et un terme régulier de la Cour de Circuit, fixé par proclamation, commençait le 22 janvier dernier, le 22 mars, jour où a été presentée la requête, n'étant que le premier jour du second terme qui suivait l'élection. De plus, les requérants avaient fourni, au désir du Code Municipal, deux cautions, qui, dans les actes de cautionnement, se déclaraient propriétaires de biens-fonds d'une valeur excédant 200 dollars, en sus de toutes charges, mais dans lesquels aucune désignation de biens-fonds n'était donnée. Une motion fut faite, par les conseillers contestés, demandant le renvoi et rejet de la requête ; 1° parce que la requête ne pouvait être présentée, d'après le code municipal, le premier jour du second terme suivant l'élection, excepté dans le cas où l'élection aurait eu lieu dans les quinze jours précédant la *clôture* du premier terme, cas qui ne s'est pas présenté dans l'espèce soumise ; et 2° parce que les actes

de cautionnement ne donnaient aucune désignation des biens-fonds dont les cautions se déclaraient propriétaires.

SICOTTE, J. : La contestation doit être présentée dans les 15 jours après la nomination ; mais, si cette nomination a eu lieu dans les 15 jours précédant le premier terme suivant, la requête pourra être présentée le premier jour du second terme. Si les 15 jours expirent avant le premier terme, la contestation pourra être présentée durant tous les jours du terme, mais ne pourrait plus l'être après sa clôture. Dans l'espèce, la nomination a eu lieu le 9 janvier ; les 15 jours expiraient le 24 ; le terme commençait le 22. La nomination avait donc été faite dans les 15 jours précédant le premier terme. Le Code Municipal ne dit pas *précédant le premier ou le dernier jour du terme*, mais *précédant le terme*. Si on avait voulu ordonner que la contestation devait être présentée durant le premier terme qui suivrait l'élection, pourvu qu'il y eût 15 jours entre la nomination et la clôture du terme, on aurait dit : "la contestation sera présentée durant le premier terme, si le délai de 15 jours après la nomination expire avant la clôture." Avant n'est pas durant le terme ; ce qui précède une date doit arriver avant le commencement de la période de temps qui s'ouvre à la date indiquée. C'est comme si le législateur, connaissant la date précise de nos termes, avait dit : Si une élection est faite dans les quinze jours précédant le 22 janvier, la contestation pourra être présentée le 22 mars, si on ne l'a pas présentée le 22 janvier. Le cautionnement qu'on attaque est donné dans les termes mêmes du Code. Les cautions déclarent qu'elles sont propriétaires d'immeubles, dans la municipalité, de la valeur de $200, en sus de toutes charges, mais sans désignation d'aucune propriété. Le Code n'a pas donné de formule du cautionnement. Il faut donc expliquer, et appliquer la loi telle qu'elle se lit, et d'après les règles ordinaires. Ce qui n'est pas exigé par disposition particulière, pour valider l'exécution d'une chose que la loi ordonne, et qui peut être fait de manière à garantir tous les droits, en employant, dans l'exécution et l'accomplissement du devoir prescrit, les termes mêmes de la loi, pour qualifier la condition prescrite, peut-il être exigé comme ingrédient nécessaire à la légalité de cette chose ? Je pense que non. Les Cours doivent permettre l'exécution de la loi, tel que la loi l'exprime et le déclare. Ordonner plus, requérir plus, c'est ordonner, c'est prescrire plus et autrement que la loi. C'est faire la loi, et non pas l'appliquer et la faire exécuter. Si, dans son application toute littérale, toute formaliste, l'exécution d'une loi spéciale causait inévitablement tort, préjudice à quelque droit, à des intérêts quelconques, les Cours devront chercher une exécution, une application qui obtien-

drait le but de la loi, par des moyens sanctionnés par la loi générale, sans causer tel préjudice. Ainsi, s'il était représenté que la caution donnée, conformément à la lettre du Statut, est sans valeur, on peut toujours contester la suffisance de la caution, suivant l'article 1939 dn Code Civil, et les articles 517 et 518 du Code de Procédure. L'esprit de tout le Code Municipal, sur la nécessité et la valeur des formalités, est que toute omission ne peut faire péricliter un droit que dans les cas où la formalité est prescrite à peine de nullité ; c'est même la disposition formelle de la clause 16. Il y a, dans cette clause, injonction aux tribunaux de rejeter toute objection relative à l'omission des formalités même impératives, à moins qu'une injustice réelle ne dût résulter du rejet de l'objection. Dans les circonstances, aucun préjudice ne peut résulter du fait d'une caution donnée dans les termes généraux du Code ; car, si l'objection était valable, la suffisance de la caution peut être attaquée et constatée, de manière à donner aux parties l'avantage du cautionnement requis et voulu. Requête rejetée. (16 *J.*, p. 255 ; 4 *R. L.*, p. 74.)

CHAGNON & SICOTTE, avocats des requérants.

FONTAINE & MERCIER, BOURGEOIS, BACHAND & RICHER, avocats des conseillers.

ACTE NOTARIE.

COUR DE CIRCUIT, Sorel, 9 octobre 1871.

Coram SICOTTE, J.

GUÉVREMONT *vs* CARDIN.

Jugé : Que la parenté du notaire en second à l'une des parties contractantes n'entraîne pas la nullité de l'acte, sous l'empire de notre Code Civil.

Le demandeur, Simon Guévremont, réclamait du défendeur la somme de $136.75, montant d'un transport que Louis Guévremont lui avait consenti, à Sorel, district de Richelieu, devant Cartier, N.P., et assisté de P. Guévremont, notaire en second, le 10 septembre 1870. Le défendeur, par ses défenses, allégua que le notaire, Pierre Guévremont, est parent du cédant, Louis Guévremont, savoir, son neveu, et que, conséquemment, aux termes des articles 843, 844, 845 et 1208 du Code Civil, ce transport n'était pas valable en loi. Le demandeur répondit en droit, et les parties furent entendues, tant en droit que sur la preuve faite subséquemment, et sur le

mérite. Le jugement de la Cour est comme suit : " La Cour, considérant que le défendeur n'a pas justifié les allégations de sa défense et exception, le déclare mal fondé en ses défenses, et maintient le demandeur dans les conclusions de son action, et l'autorise à donner valable décharge du paiement demandé, le tout avec dépens. Jugement pour le demandeur." (16 *J.*, p. 257.)

GERMAIN, avocat du demandeur.

GAUTHIER, avocat du défendeur.

LAFRENAYE, conseil.

SAISIE-REVENDICATION.—CAUTIONS.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 27 mars 1872.

Coram MACKAY, J.

POULIN *vs* HUDON *et al.*

Jugé : Que les cautions qui se sont obligés de représenter les effets revendiqués, ou d'en payer la valeur, doivent être mis en demeure de représenter les effets, avant que de pouvoir être poursuivis pour leur valeur purement et simplement, nonobstant que les effets soient d'une nature périssable.

Le 29 novembre 1871, saisie-revendication par Dame M. A. Casavant, entre les mains du demandeur, Pierre Poulin, de la quantité de vingt-sept tinettes de beurre, valant $244. Les défendeurs se portèrent caution de M. A. Casavant, qui obtint la possession de cette quantité de beurre, saisie-revendiquée. Le 21 décembre 1871, défaut-congé fut accordé à Poulin de la saisie-revendication. Le cautionnement des défendeurs était que M. A. Casavant remettrait cette quantité de beurre au demandeur, ou lui en paierait la valeur, si sa saisie-revendication n'était pas déclarée valable. L'action de Casavant contre Poulin n'ayant pas été rapportée, et défaut contre elle, congé de son assignation ayant été accordé à Poulin ; celui-ci poursuivit les cautions, pour la valeur de cette quantité de beurre, savoir $244. Les défendeurs, cautions, plaidèrent une défense au fond en droit. Leur moyen de défense en droit consistait, en ce qu'ils n'avaient jamais été mis en demeure de représenter ladite quantité de beurre, et, partant, ne pouvaient pas être poursuivis pour en payer la valeur, et parce que, par son action, le demandeur ne leur donnait pas l'option de représenter ladite quantité de beurre, ou d'en payer la valeur. Les parties ayant été entendues sur la défense au fond en droit, la Cour a rendu le jugement suivant :

"La Cour, après avoir entendu les parties, sur la défense "en droit produite par les défendeurs, et sur la réponse en "droit du demandeur à la seconde exception des défendeurs. "Considérant que, par le cautionnement donné pour Marie "Antoinette Casavant, dans la cause mue devant cette Cour, "sous le numéro 2551, dans laquelle elle est demanderesse "contre Pierre Poulin, défendeur, les défendeurs en la pré-"sente instance, cautions de Dame Casavant, se sont obligés "de représenter la quantité de 27 tinettes de beurre saisies à "la poursuite de Dame Casavant, dans la susdite cause, "ou d'en payer la valeur; considérant qu'il n'appert pas, "par les allégations de la déclaration en la présente cause, "que les défendeurs aient été mis en demeure de représenter "ladite quantité de beurre; considérant que, par sa dite "action, le demandeur devait donner aux défendeurs l'option "de lui livrer ladite quantité de beurre, ou de lui en payer la "valeur, ce qu'il n'a pas fait, par sa demande et action; "considérant, enfin, que l'allégation du demandeur que ledit "beurre est périssable ne regarde pas les défendeurs, et ne "peut les affecter, ni diminuer leurs droits en aucune ma-"nière. Cette cour maintient ladite défense en droit, et "déboute l'action du demandeur, avec dépens." (16 *J.*, p. 286; 6 *R. L.*, p. 314.)

DUHAMEL & RAINVILLE, avocats du demandeur.

LORANGER & LORANGER, avocats des défendeurs.

APPEALS.—QUESTIONS OF PRACTICE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,
Montreal, 20th June, 1872.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J., (dissident.)

J. BTE. LÉPINE, plaintiff in the Court below, appellant, and ALEXIS CUSSON, defendant in the Court below, respondent.

Held: That the Court of Appeals ought not to interfere with rulings on points of practice in the Courts below.

MONK, J., dissenting, remarked that, by this appeal, three interlocutory judgments of the Superior Court were brought up: one of these interlocutories declared the defendant's *enquête* closed, and the other two confirmed that. The Court was brought face to face with the question whether it had

any authority over such interlocutory judgments rendered by the Court below. The plaintiff, Cusson, brought this action for some $490 or $500, for goods sold and delivered. The defendant pleaded that he had received short measure, and that plaintiff had adulterated the liquor sold by him to defendant during several years; that it was true that he had promised to pay the account, but this he had done in error. Now, this was a serious plea. The parties went to *enquête*. The plaintiff's *enquête* was closed, and defendant commenced the examination of witnesses. He had succeeded in establishing his plea to a certain extent, and a day was fixed for the examination of another witness. But the witness not being present at the time fixed, the judge, on application, declared defendant's *enquête* closed. Here defendant was cut off from showing, perhaps, a long series of frauds on the part of plaintiff. He made two motions to re-open the *enquête*, but unsuccessfully. His Honor looked upon the ruling in the Court below as too stringent, and believed that, if ever there was an instance in which it was the duty of this Court to interpose its authority, it was the present. The Court below, with such a serious plea before it, should have allowed the *enquête* to be continued to another day. He, therefore, thought the judgments appealed from should be reversed.

BADGLEY, J., thought the case came within the rule which he had laid down for his guidance, that the Court of Appeals ought not to interfere with rulings on points of practice in the Court below. If the Court below had not some means of forcing on the proceedings before it, there would be no end to a suit. The plaintiff made his *enquête*, and then called upon defendant to proceed with his. From that time until the judgment complained of was rendered, there had been nothing but delays, and, when the party was actually pinned down to a certain day, he came up, put a few useless questions to his witness, and then went away. If this mode of playing with the case had been allowed, the *enquête* might have been dragging on to the present day. Upon the face of the record, the defendant was guilty of an utter evasion of the rule of practice, and plaintiff's case would have been kept hung up for years, had not the Court brought pressure upon defendant. Under these circumstances, his Honor could not go beyond the rule already stated, that the Court of Appeals should assist the judges of the Court below in maintaining order, and he had no hesitation in maintaining the judgment.

CARON, J., concurred, and the judgment was confirmed, MONK, J., dissenting.

The judgment of the Court of Appeals is as follows: "La cour, considérant qu'il n'y a pas mal jugé dans les

" jugements interlocutoires rendus par la Cour Supérieure, " siégeant à Montréal, les 19 et 29 avril, et le 26 mai 1871, " ainsi que dans une décision à l'enquête du 29 mars 1871, " et dont est appel, confirme lesdits jugements, avec dépens. (16 *J.*, p. 296.)

MOUSSEAU & DAVID, attorneys for appellant.

DEBELLEFEUILLE & TURGEON, attorneys for respondent.

LAFRENAYE, counsel.

INSURANCE AGAINST FIRE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 24th June, 1873.

Coram DUVAL, C. J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., TASCHEREAU, J.

GOODWIN, appellant; and THE LANCASHIRE FIRE AND LIFE INSURANCE COMPANY, respondents.

Held:— 1. That, upon a Fire Insurance Company's local agent, acting within the scope of his powers, and according to usage with such Company, receiving the premium for an insurance, and granting an interim or deposit receipt, subject to the approval of the chief officer of such Company, and the conditions of the Company's policies, the applicant is insured until he has notice that the risk is declined.

2. *Semble*. That the mailing of the notice, from the chief manager of the Company, at the head office, to the local agent, before the fire occurs, but which reaches him and is communicated to the insured after the fire, declining the risk, is insufficient, and the liability of the Company continues until communication of non-acceptance of the application reaches the insured.

3. That, when a party applies to one agent of an Insurance Company, and is refused insurance, and, afterwards, applies to another agent of the same Company, and secures insurance through him in the ordinary mode and preceded by the usual inquiries; the fact that such party does not mention that he had before applied to another agent of the same Company for insurance and was refused, is not the concealment of a material fact to render the insurance void.

4. That when a Company absolutely repudiates the insurance effected by deposit receipt, and when the policy has not issued, the right of action accrues at once, and there is no necessity of giving the preliminary notices and conforming to the delay and other conditions precedent, in case of loss, indorsed upon the Company's policies.

The action was brought to recover the sum of $2[illegible]0, alleged to be due by the defendants to the plaintiff, for an amount insured by them upon a tannery, and the machinery, stock, &c., therein contained, including a steam engine used for propelling the machinery, and which was destroyed by fire, on the 11th October, 1870. The declaration alleged that, on the 5th October, 1870, plaintiff, being the proprietor of the

tannery, machinery, and stock, applied to E. P. Felton, the agent of defendants at Sherbrooke, to insure the property, and that he, after examination of the premises, accepted the risk, and gave the plaintiff an interim receipt for the premium paid by him, which is in the following terms: "Lancashire Fire and Life Insurance Company, of England. "Capital, two million sterling. Eastern Canada Branch, Chief "Office, Jacques Cartier Buildings, St. John Street, Montreal. "Interim Receipt, No. 23, Sherbrooke Agency, 5th October, "1870. Received from George Goodwin, of Cookshire, tanner "and currier, seventy-five dollars, being the premium of an "insurance, to the extent of two thousand dollars, on property "described in his application of this date, with the under-"standing that he is insured until notified to the contrary, "subject to the approval of the chief office, Montreal, and the "conditions of the Company's policies. The money will be "refunded, if the application be not approved of, less the "proportion for time insured. And, it is hereby expressly "agreed, between the insured and the above-named Company, "that, if a policy be not delivered within thirty days from "this date, the contract of insurance shall wholly cease and "determine, and all liability on the part of the Company "shall be at an end. Premium $75.00. (Signed,) E. P. FELTON, "*Agent at Sherbrooke.*" And which receipt is endorsed as follows: "Insurance on building, tannery, $1000; Engine, $350; Stock, $250; Splitting Machine, $150; Grist Mill, $150; Bark Mill, $75; Leech, $25;" that plaintiff's property thereby became insured until he should be notified to the contrary, and his money returned, or until the expiration of one month from the date of the receipt without the delivery of a policy of insurance by defendants; that no policy was delivered, and that, on the 11th October, 1870, the tannery and its contents were consumed by fire and became a total loss; that, in consequence, defendants were liable to pay plaintiff the sum of $2000, for which he prays judgment. To this action, defendants pleaded: "1° That, about the 1st September, 1870, plaintiff applied to J. H. Hobson, the local agent of defendants for that part of the Province in which plaintiff resides, for an insurance in the defendants' company, upon the same tannery and other property mentioned in the declaration, which application was, in due course, transmitted to the chief office of defendants, in Montreal, and, after due inquiry, was declined, defendants having reasons personal to plaintiff for not accepting the risk, and that plaintiff was notified of this immediately; that, notwithstanding his knowledge of such rejection, and that defendants would not accept him as an insurer or policyholder, plaintiff fraudulently applied to E. P.

Felton (who was not defendants' agent for that part of the country in which plaintiff resides, and was not authorized, or empowered, by defendants to take or receive such application, or to grant such receipt), for an insurance upon the said property, without informing Felton of the rejection of his previous proposal, and, by fraud, induced him to accept the application, and to receive the premium, and grant a receipt therefor; that, immediately on the receipt of the application, at the chief office, in Montreal, and before the occurrence of the fire, namely, on the 10th October, 1870, defendants rejected the application, and notified Felton of such rejection; that Felton had no authority to accept premium, or to grant the receipt, and that his action, in the matter, was at once repudiated by defendants, so soon as they were informed of it; that, on the 3rd December, 1870, the said sum of $75 was tendered back to plaintiff, who refused to receive it, and the said sum was brought into Court with the plea; that defendants never made any contract of insurance with plaintiff, and are not bound by the supposed contract, entered into by Felton, which was made through fraud, concealment and misrepresentation on the part of plaintiff. 2° That, in the interim receipt given by E. P. Felton, it is expressly stated that the insurance therein mentioned "should be subject to the approval of the chief office, at Montreal, and the conditions of the company's policies," to wit, the conditions of the fire policies ordinarily issued by defendants; that the application of plaintiff was not approved by the chief office of defendants, in Montreal, but was immediately rejected; that all fire policies issued by defendants are made and issued subject to the following conditions, which form an essential part of such policies: 9. "Persons sustaining loss "or damage by fire shall forthwith give notice thereof in "writing to the company; and as soon after as possible they "shall deliver as particular an account of their loss and "damage as the nature of the case will admit, signed by "their own hands; and they shall accompany the same with "oath or affirmation, declaring the said account to be true "and just, showing also whether any and what other "insurance has been made upon the same property, and "giving a copy of the written portion of the policy of each "company; what was the whole cash value of the subject "insured, what was their interest therein, in what general "manner (as to trade, manufactory, merchandise, or other-"wise,) the building insured or containing the subject insured, "and the several parts thereof, were occupied at the time of "the loss, and who were occupants of such building, and "when and how did the fire originate as far as they know.

" When merchandise or other personal property is partially
" damaged by fire, the insured shall forthwith cause it to be
" put in as good a condition as the case will allow, assorting
" and arranging the various articles according to their kinds,
" separating the damaged from the undamaged goods, so that
" the damage can be easily ascertained, and shall cause a list
" or inventory of the whole to be made, naming the quantities,
" qualities and prices of each article, after which the amount
" of damage shall then be ascertained by the examination
" and appraisal of each article by two or three competent
" persons (who are not interested in the loss, as creditors or
" otherwise, nor connected with the insured or sufferers,)
" to be mutually appointed by the insured and the company
" or their agent, the report of such appraisement to be made
" in writing under oath before a magistrate, notary public or
" commissioner of deeds, (one-half of the appraiser's fees to
" be paid by the insurers,) and no profit or advantage of any
" kind is to be included in such claim; and the insured shall
" also, *if required*, submit to an examination under oath by
" the agent or attorney of the company, and shall answer all
" questions touching his, her or their knowledge of anything
" relating to such loss or damage or their claim thereupon,
" and shall subscribe such examination—the same being
" reduced to writing; and, whenever required, the insured or
" person claiming shall produce and exhibit to the company,
" or their agent, at the office of the company, his books of
" account and other vouchers in support of his claim, and
" permit extracts and copies thereof to be made; and shall
" also exhibit to any person or persons named by the company,
" and permit to be examined by them, any property damaged
" in which any loss is claimed, or any property saved which
" was insured by this policy. And until such proofs,
" declarations and certificates are produced, and such exhi-
" bition of damages, property, books and vouchers be made,
" the loss shall not be payable. Such payment shall be made
" within sixty days after the loss shall have been ascertained
" and satisfactorily proved to the company without any
" deduction whatever. When a building, merchandise, or other
" personal property is totally destroyed, the insured shall
" furnish the company, or their agent, or the appraisers,
" appointed as above provided, with the best evidence the
" case will admit, of the cash value of the property imme-
" diately before the fire; the value of merchandise to be
" stated at wholesale cash prices. When a building is partially
" damaged the appraisers are to state the sum in cash that
" will pay the cost of repairing the damage; any fraud or
" false swearing shall cause a forfeiture of all claims on the

" insurers, and shall be a full bar to all remedies against the " insurers or the policy. In case of any loss on or damage to " the property insured, it shall be optional with the company " to replace the articles lost or damaged with others of the " same kind and quality, and to rebuild or repair the building " or buildings, within a reasonable time, giving notice of " their intention so to do, within twenty days after having " received the preliminarv proofs of loss required by the " 9th article of these conditions. In case differences shall " arise concerning any loss or damage by fire, the matter " may, by mutual consent, be submitted to the judgment of " arbitrators, indifferently chosen, whose award in writing, " as to the amount of such loss and damage, shall be binding " on both parties;" that the above conditions, being an essential part of the company's policies, from part of the contract alleged by plaintiff to have been made with him by defendants, and contained in the interim receipt; that plaintiff did not, at any time before the commencement of this suit, deliver to defendants a particular account of his loss and damage by reason of the said fire, signed by him, and accompanied by his oath or affirmation, declaring the same to be true and just, or any account whatever of his said loss and damage, nor has plaintiff produced to defendants any such proofs, declarations and certificates, nor any such exhibition of damaged property, as is required of him by the said conditions, in order to make the amount of his alleged loss payable; and had made no proof whatever of said loss; that plaintiff's action had been commenced within sixty days from the date of the alleged loss, the fire having taken place on the 11th October, and the writ having been issued on the 16th November, 1870, and that the action was, therefore, premature, and could not be sustained. 3. Défense au fond en fait: The following judgment was rendered by the Superior Court, at Sherbrooke, Mr. Assistant Justice Ramsay, on the 13th September, 1871: "The Court, considering that plain- " tiff's premises were insured by defendants, on the 11th " October, 1870, when the said premises were destroyed by " fire; considering that defendants declined to recognise the " said insurance, and did not grant plaintiff any copy of the " policies of said company, *and that, in the event of no policy* " *being issued, plaintiff was not obliged to comply with the* " *conditions usually endorsed on the policies of the com-* " *pany*; considering that a loss, to the amount of $2,500, has " been proved, and that plaintiff was insured for the amount " of $1,000 in another company, to wit, the North British " Insurance Company, which said company has paid to " plaintiff one-third of his loss, doth condemn defendants to " pay plaintiff $1,666.67 with interest," &c.

The Court of Review at Montreal, MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J., on the 31st May, 1872, unanimously reversed the judgment of the Court below, and dismissed plaintiff's action, assigning the following reasons; The Court, considering that plaintiff concealed a material fact from defendants' agent, Felton, in failing to disclose to him that plaintiff had already made an application for insurance to defendants through the agent, Hobson, which they had rejected; Considering that the conditions of the policies of the Company invoked by defendants, requiring preliminary proofs to be made by plaintiff before action brought, have not been complied with by plaintiff; Considering that sixty days have not elapsed between the date of the alleged loss by fire and the institution of this action. Considering, therefore, that there is error, etc." Judgment of S. C. reversed.

BROOKS for appellant: This is in the nature of an action of damages, for refusal to execute a policy. The defendants are asked for a policy and refuse it. The plaintiff sues them to pay his loss as they have accepted his premium, and they say he cannot recover, because he has not complied with the conditions endorsed on the policy, which they refuse to give him. This is not logical or reasonable. The case of Perkins *vs* The Washington Insurance Co., 4 Cow, p. 645, cited in Philips, on Insurance, is similar to this, except, in that case, the agent was only the surveyor of the Company, and not entitled to take risks, and bind the Company finally, while Felton, in the present case, was distinctly authorized to do so, by general instructions, and specially authorized to take this particular risk. The Washington Insurance Co., in New York, were in the practice of taking risks against fire in Georgia, and had taken a number, for which the premium had been forwarded by Russell. Russell having had a negotiation with Perkins, respecting an insurance on his stock of goods, on the 5th January, 1820, received from Perkins the premium for the insurance of $5000 on his stock of goods, to commence from that day, for which he gave Perkins a receipt, and Perkins, at the same time, paid for the policy and for Russell's services in surveying the property insured. In signing the receipt, Russell described himself as agent of the Company. On 11th January, and before the Insurance Company had received the premium from Russell, or made out the policy, the property was consumed in the great fire that took place at Savannah, and, thereupon, the Company refused to make out a policy. The question accordingly arose, whether the Company had through Russell made an agreement to insure the policy. The question involved was the agency of Russell to effect the insurance without approval of the Company. Chancellor Kent thought that he

could not, as his agency was limited. An appeal was made from his decision to the Supreme Court, and the decision reversed, on the ground that the Company had, in several instances, sanctioned insurances effected by him. Justice Woodworth said : " It cannot be contended that the Company reserved the right of arbitrarily refusing to subscribe a policy where every pre-requisite which they had themselves prescribed, had been fairly and honestly complied with." Colden, Justice, said ; " The question is, what powers were the citizens of Savannah, justified, from the acts of Russell and insurance Co., in presuming he possessed. It might have been very far from their intention to authorize their agent to bind them to an insurance. It might have been very imprudent in them, to have renounced the right of deliberating on the expediency of taking a risk ; but if the directors have given to their agent, or suffered him to exercise too large a power, they must bear the consequences. If the premium had been paid at the office in New York, and the president or secretary had signed the receipt, the insurance would have been as binding as if the policy had been executed. Receipts of this nature are in common use, they are intended to give immediate effect to the insurance, and supply the place of a policy, until one can be prepared." Parsons, in his work on Contracts, says : " When the offer to insure has been accepted, and the applicant has complied with all the conditions imposed, the risk commences although the policy has not been issued." Our Civil Code, Art. 2481, declares the same thing. Angell, on Insurance says : " Where the agreement to insure is complete, equity will compel the execution of a policy, or if a loss has occurred, decree payment." The policy is not made, and the assured is in the position of a claimant for damages, or for his loss as a general risk, subject to general rules of law regarding insurance, but not subject to particular conditions endorsed on a policy, which defendants declined to issue. Defendants cannot at the same time say, " we did not take your risk, and it is true we took the risk but you have sued prematurely." Respecting the *motif* of the judges in review, " that plaintiff conceal d a material fact from defendants' agent Felton, in failing to disclose to him that he, plaintiff, had already made application for insurance to defendants through their agent Hobson, which application they had rejected," it is to be observed that it appears in evidence that plaintiff not being much versed in such matters was not aware for what particular company either of these persons was agent. He merely knew them to be agents of some Insurance Company. There was, in fact, no fraudulent intent. In law, it is submitted, this was not a material fact. To make this circumstance

material, there must be fraudulent concealment; and more than this, such fraudulent concealment must have been of a fact that would have increased the risk (C. C., Art. 2487). "In a question of concealment," says Judge Story, "the fact alleged by the insurers to have been concealed must be proved to be material to the risk. This is necessary, neither the Court nor jury can presume this." In a case, Lyon *vs* Commercial Insurance Company, cited in Parsons on Contracts, where an Insurance Company objected to insure in the vicinity of gambling houses, and there being one on the premises insured, the applicant did not disclose the fact, it was held to be a question for the jury whether the risk was materially increased by such occupancy. Besides the insured is not obliged to represent facts known to the insurer, Civil Code, Article 2486. Regarding the other *motif* of the Court of Review, that the conditions of the policies requiring preliminary proofs not being complied with, and suit was commenced before the lapse of 60 days, it is submitted that these were waived by defendants' acts (Civil Code, Article 2478). Parsons says: "The policies in common use make the loss payable after proof and adjustment of loss, but if the payment is refused the want of adjustment is no defence." This is conformable to an elementary principle in contracts: where a promissor does an act which hinders or obviates necessity of a promisee's performing a condition precedent, the promisee is released from such performance. And as to the 60 days, it was held in the case of Dill *vs* La Compagnie d'Assurance de Québec, (1) that in any case it is only minatory. Au-

(1) L'assuré qui réclame de l'assureur le montant de la perte qu'il a éprouvée par un incendie qui a consumé les choses assurées, n'est pas tenu de prouver que le feu est le résultat d'un accident. Rien ne se présume de ce qui peut entacher l'honneur d'autrui, et il n'y a point d'exception à cette règle en faveur de l'assureur. Celui qui fonde sa prétention sur une négative, soit en demandant, soit en défendant, est chargé du fardeau de la preuve, sans distinguer si c'est une négative de droit, de fait ou de qualité. Quand un négociant a fait assurer ses effets pour une somme qui excède leur valeur, on présume, dans le doute, qu'il l'a fait de bonne foi, et par ignorance; c'est pourquoi, lorsque l'assureur allègue qu'il y a de la fraude de sa part, il est tenu de prouver cette fraude. Dans le cas d'un procès par jury, c'est au jury à juger de la suffisance de la preuve de la fraude, et, à moins que l'assureur ne puisse faire voir évidemment que le rapport du jury est contre la preuve offerte, ou en contradiction avec cette preuve, il n'a pas droit à un nouveau procès Il ne suffit pas à l'assureur de pouvoir dire, qu'il appert, par la preuve de circonstances propres à faire planer des soupçons sur le demandeur, et difficiles à expliquer; qu'une partie du témoignage est détruite par l'autre; qu'il y a contrariété; que la prépondérance de la preuve est en faveur de la compagnie, ou que le jury, sans erreur étrange, aurait pu rapporter un jugement différent: tout cela ne suffit pas, l'assureur doit montrer évidemment que le verdict du jury est en contradiction avec la preuve offerte. Le juge ne doit pas accorder un nouveau procès, quoiqu'il soit d'opinion que le verdict est contre le poids de la preuve. Il ne doit pas y avoir de nouveau procès parce que le verdict serait contre l'opinion du juge présidant au procès.

thorities cited by appellant: 2 Phillips, on Insurance, page 5; 2 Parsons, on Contracts, page 420; Civil Code, 2481; Angell, on Insurance, n°s 34, 35, 36; Civil Code, 2487; 2 Phillipps, on Insurance, page 504; Lyon *vs* Commercial In. Co., Rob. La. 266; 2 Parsons, on Contracts, p. 435, note; Pothier, Assurance, n° 195; Civil Code, 2485; Civil Code, 2478; 2 Parsons, on Contracts, 416; Chitty, on contract, pp. 737-8; Collett *vs* Morrisson, 12 Eng. Law and Eq. Rep., page 171; 1 Revue de Juris., 113.

BORLASE for respondents: Mr Felton states positively that plaintiff never informed him that he had made any application to defendants, through Hobson or otherwise, for insurance in their Company, which application had been rejected; and adds, "if he had done so, I would not have accepted his application." This evidently is such a misrepresentation or concealment as is sufficient of itself to annul the contract. "The insured is obliged to represent to the insurer, fully and fairly, every fact which shows the nature and extent of the risk, and which may prevent the undertaking of it, or affect the rate of premium."—C. C. 2485. The next article declares that such fraudulent concealment renders the contract null. The plaintiff seems to have felt the force of this, for he attempted

On n'accorde un nouveau procès que lorsqu'il est bien évident que le verdict du jury est contre le poids de la preuve, et que, s'il y a un nouveau procès le résultat sera différent. Lorsque la preuve est contradictoire, et que le jury s'appuie sur la crédibilité des témoins, le tribunal ne mettra pas le verdict de côté comme étant contre le poids de la preuve, quoiqu'il ait une opinion contraire à celle exprimée par le jury. On ne met pas de côté un verdict s'il n'est pas décidément contre le poids de la preuve soumise au jury. La possession d'une chose, et la preuve de cette possession sont deux choses bien différentes. Lorsqu'un incendie de choses assurées a lieu, l'assureur ne doit payer à l'assuré, que le montant prouvé; mais il ne faut pas conclure de cette circonstance que l'assuré ne possédait pas d'autres articles dont il n'a pu faire la preuve. L'assureur ne peut prouver que l'assuré a fait une fausse déclaration en assurant des choses qu'il n'avait pas, qu'en fournissant la preuve la plus complète du défaut de possession de ces objets. Le fait isolé de ne prouver qu'une partie de la demande ne fait pas preuve d'une fausse déclaration, quant à la possession d'autres articles. Pour réussir, l'assuré doit prouver son contrat, la perte de ses effets à un montant quelconque causée par un incendie, et l'accomplissement des obligations contenues en sa police d'assurance. Le président et le secrétaire d'une compagnie d'assurance peuvent étendre le délai fixé par une condition de la police, pour fournir le détail et la preuve de la perte de l'assuré. Ainsi, lorsqu'après un incendie, une enquête a lieu, si l'assuré demande et obtient du président et du secrétaire de la compagnie d'assurance, un délai pour fournir le détail des choses incendiées jusqu'après la fin de l'enquête, il sera présumé avoir fourni ce détail conformément à la condition de la police qui exige qu'il soit fourni dans les quatorze jours de l'incendie, si l'assuré le fournit dans les dix jours de la fin de l'enquête. Le délai porté dans une condition de la police pendant lequel le compte en détail doit être fourni, n'est pas un terme fatal et tellement de rigueur que faute de remplir cette condition à la minute, l'assuré doit perdre pour toujours, tout recours dans toutes les circonstances. Il n'en est pas du laps de temps comme de l'accomplissement d'un fait antérieur exigé par la compagnie, tel que la production d'un certificat d'un magistrat. L'accom-

to prove that he was so ignorant and careless a man of business as not to know one Insurance Company from another. He evidently does not believe in the maxim "*ignorantia* legis neminem excusat." The defendants contend that, taking plaintiff's own version of his conduct, it is characterised by such gross negligence as to amount to a fraud, in law the *lata culpa* of the jurists, which is presumptive of fraud, and undistinguishable from it, even although there may possibly have been no intention, on his part, wilfully to deceive. See Pothier, Dépôt, n° 23 "If a material misrepresentation be made, although it be not embodied in the contract, it is considered as a constructive or legal fraud, although it be made without any wilful intention to deceive, but merely through carelessness, mistake, or ignorance; for if a party be actually deceived by a misrepresentation, the practical result is the same, whether it were a wilful fraud or not."—Story, on Contracts, No. 506. "All the authorities, concerning matters of insurance concur in the position, that if the concealment is material it will avoid the policy, notwithstanding the assured did not intend to commit any fraud. A concealment, which is only the

plissement d'un fait est une condition précédente et absolue; il faut que le fait s'accomplisse. Il n'en est pas de même du simple laps de temps; il est comminatoire, suivant les circonstances. L'ordonnance de la marine, de 1861, prescrivait, par son article 24, à l'assuré de signifier incontinent la perte survenue. L'assurance a le plus grand intérêt à être immédiatement avertie de l'accident, parce qu'alors il lui est plus facile de découvrir les causes de la perte, les fraudes, etc. Néanmoins l'assuré n'est sujet à aucune peine, faute d'avoir fait cette signification incontinent, si les assureurs n'ont rien souffert. Dans notre droit, ces restrictions à un temps donné sont regardées comme comminatoire. Ainsi, une faculté de rachat à une époque fixe, dure trente ans après le temps fixé, s'il n'y a pas eu demande en déchéance de ce droit, et condamnation. Les efforts faits, en France, par les rédacteurs du code, pour laisser aux tribunaux le moins de discrétion possible, et les obliger à suivre la lettre de la loi, plutôt que de s'en rapporter à leur propre conscience, ont rendu plusieurs jurisconsultes plus sévères, et il s'en trouve qui ne veulent presque plus reconnaître, comme comminatoire, aucune clause d'un contrat. La peine de déchéance quoique stipulée, n'est pas absolue, et de stricte rigueur. S'il en était ainsi, le cas d'absolue nécessité ne formerait pas même exception; ainsi les héritiers d'un homme enseveli dans les ruines de sa propre maison ne pourraient rien recouvrer, parce que demeurant à Londres, ils n'auraient pu fournir, à Québec, leur compte détaillé dans les quatorze jours fixés dans le délai de la police. Ainsi si l'assuré était jeté en prison le jour du feu sur une accusation de meurtre par l'assureur, et qu'il y serait détenu pendant un temps plus long que celui qu'il a par la police, pour fournir un compte détaillé, et si après sa sortie, et après le délai mentionné dans la police, il présentait son compte et ses pièces justificatives, on lui dirait que le délai est expiré. Cette doctrine ne doit pas être suivie parce qu'elle est contraire aux principes de la justice. On ne peut imputer à l'assuré aucune négligence lorsqu'il y a eu pour lui, impossibilité de fournir un compte détaillé dans le délai fixé. Le président et le secrétaire d'une compagnie d'assurance sont suffisamment autorisés à donné un délai additionnel pour produire le détail des pertes faites par l'assuré. (*Dill* vs *La Compagnie d'Assurance de Québec*, C. B. R. Québec 30 mai 1844, STUART J. en C., PANET J., et BÉDARD J., 1 R. de L., p. 113, et 1 R. J. R. Q., p. 471.)

effect of accident, inadvertence or mistake is equally fatal to the contract as if it were designed."—Angell, on Insurance, No. 175; Pothier, Assurance, No. 196. The alleged contract upon which plaintiff proceeds was made by error, and therefore null.—C. C., n°s 991, 992. It is further to be remarked that the printed instructions furnished to Felton, in common with other agents of defendants, provide "that applications for insurances on property where steam is used for propelling machinery must be approved by the Chief Office, at Montreal before the Company will be liable for loss or damage," and thus Felton, in accepting this risk, was not merely exceeding the limits of his territory, but was acting in excess of his powers in direct violation of his instructions. The conditions recited in the second plea of defendants are proved to be the ordinary conditions of all policies issued by defendants, and are some of the conditions referred to in the interim receipt as "the conditions of the Company's policies." The plaintiff never, previous to the commencement of this suit, gave defendants any notice in writing of the loss or damage sustained by him, by reason of the fire, nor has he given them any account of loss, and he has sued prior to the expiration of 60 days. It is obvious that his action is premature. The *considérants* of the judges in review are well founded, and defendants are at a loss to understand how the Court below, in the first instance, could have come to the conclusion that, in the event of "no policy being issued, plaintiff was not obliged to comply with the conditions usually endorsed on the policies of the Company," when the receipt upon which plaintiff proceeds, and which is the sole evidence of contract between the parties, states, in express terms, that the insurance thereby effected is "Subject to the conditions of the Company's policies." The plaintiff never applied for a copy of the conditions; had he done so the case might have been different. It is well settled that the performance of this and similar requirements is a condition precedent to the payment of any loss. Angell, on Insurance, n°s 224-227; 2 Greenleaf, on Evidence, n° 406; Scott *vs* The Phœnix Insurance Co., in appeal, Stuart's Rep., p. 354; 1 R. J. R. Q., p. 188 and 18 R. J. R. Q., p. 447. In Racine *vs* The Equitable Insurance Co. of London, 6 Jurist, p. 89; 10 R. J. R. Q., p. 185, and 18 R. J. R. Q., p. 446, it was held that the furnishing of a certificate, as required by the conditions of a policy of insurance, of three respectable persons, that they believed the loss had not occurred by fraud, is a condition precedent without compliance with which the assured cannot recover. In Western Insurance Co. *vs* Atwell, 2 Jurist, p. 181; 6 R. J. R. Q., pp. 61 and 64, and 19 R. J. R. Q., p. 16, it was held that the condition usually endorsed on policies of

insurance respecting double insurance is binding in law, and that its performance will not be held to be waived by the Company, if their agent, on being notified of such double insurance after the fire, makes no specific objection to the claim of the assured on that ground. See also, as to necessity of preliminary proofs, Cinq-Mars *vs* The Equitable Fire Insurance Company, 15 Upper Canada Queen's Bench, p. 147. Some American authorities were cited by appellant to the effect that a total repudiation of the claim of the insured is a waiver of any imperfection in the preliminary proof and notices, but these cases do not appear to be in accordance with the laws either of England or this Province, and were examined in the case of Racine *vs* The Equitable, cited above, and not adopted by the Court. In any case, they only refer to cases where the proof is informal or imperfect, not where, as in this case, there is a total absence of proof. Supposing the doctrine to be true, it would not justify the appellant in bringing the action at the time he did. It would certainly be no excuse for suing on an obligation six months before the amount payable thereunder became due, to say that the debtor had declared that he did not admit the validity of the obligation, and would not pay it at any time. The condition indorsed on the policy, that no suit or action shall be sustainable for the recovery of any claim under the policy, unless commenced within the term of twelve months next after the loss shall have occurred, is a complete bar to any such suit instituted after the lapse of that term.—Cornell *vs* Liverpool and London Insurance Company, 14 Jurist, p. 256; 18 R. J. R. Q., pp. 511 and 523.

BROOKS in reply:—The authorities cited in the opening anticipated the arguments of respondants' counsel. His authorities, with reference to the necessity of complying with terms endorsed on policies, have reference to cases where policies have issued. He adduces no authority to controvert those cited which so clearly establish the position that, where a company wholly repudiate an insurance, these preliminary proceedings are not binding. His authorities, to establish that the concealment of a material fact, whether fraudulently or inadvertently, is fatal, do not sustain his position in this case, because he has not shewn that the fact was material. The reason why the Head Office declined the insurance, when it was applied for, through Hobson, was, as Hobson states, because there was an engine in the building. In the second case, Felton informed him of this, and he fixed the rate of premium. It was not a personal objection. The nature of the risk was taken into consideration in both cases, and there was no concealment of any material fact which could reasonably influence the Company to accept or decline the risk.

The judgment in appeal maintained in all particulars the judgment of the Superior Court, at Sherbrooke, and reversed that in review. It was pronounced as follows:

BADGLEY, J.: On the 5th of October, 1870, appellant applied to respondents' agent, at Sherbrooke, for insurance upon his property, for $2,000, and Felton, the agent, after examination of the premises, accepted the insurance, and gave respondents' usual *interim* receipt, for the premium paid of $75, and upon the conditions therein stated. (The receipt is given *suprà*, p. 431.) The agent transmitted the application to the Head Office, at Montreal, which it is alleged was received there, on Saturday, the 8th day of October, and refused there, on the 10th, when the refusal was posted, at Montreal, and received at Sherbrooke, about noon of the 11th. In the meantime, the subject of the insurance had been destroyed by fire, at midnight of 10th-11th, or about one o'clock in the morning of the 11th, and, on the same day, the agent informed the Head Office, at Montreal, of the loss, and promptly received from head agent the following reply: "Montreal, 12th October 1870. E. P. FELTON, Esq. DEAR SIR,—I am astonished at the "tenor of your note, which is this moment at hand. *I cannot "conceive that you have taken the Risk referred to as des-"troyed, while the application was before us unaccepted.* I "did not direct you to take this tannery, or any tannery in "particular, in my letter of 20th August, to which you have re-"ferred, because you had not, at that time, given the name of "the person, or any description of the property. Your letter "and application, dated the 5th, reached this on Saturday, and "was replied to on Monday, stating that, for several reasons, "we declined the Risk. *I do hope you have not committed "yourself, or the Company, in this matter,* and, further, that "you will not to so. It is not customary for our agents to "take hazardous risks before submitting the application to "us. Yours truly, WM. HOBBS." At the time of the fire, appellant was also insured in the North British, for $1,000, and immediately upon being notified of the accident, agents from the North British and the Lancashire visited the place of the fire, and, after inquiry, estimated the total loss at $2,500, and they considered that that loss should be shared by each company, in the proportion of one-third for the North British, and two-thirds for the Lancashire. The former paid their share of the loss, the latter refused, and the action followed, based upon the receipt for recovery of the insurance money. The respondents pleaded that Felton's agency at Sherbrooke, was local, and did not extend beyond Cookshire, the place of the fire. The evidence proves that the agency was not so restricted, and that the Company have recognised his acts for insurances

more beyond Sherbrooke than Cookshire, and indeed, upon his application to know their terms for this very property at Cookshire, so mentioned in Felton's letter of application, they gave him their terms for insurance, and respondents' witness, Hobbs, proves that Felton's agency allowed him to submit risks at a considerable distance from Sherbrooke, Cookshire is 18 miles distant. The second plea is appellant's previous application in August for insurance on same property and after giving the local agent, Hobbs, the Company's terms, the application was then declined. This was nearly two months before the interim insurance with Felton, and there is no fact proved indicating fraud by appellant, whilst it is manifest that his not intimating to Felton his previous application, and its rejection is not a concealment of a fact material to the risk. It is proved that appellant was an ignorant and not a business man, and in fact, this insurance was not so much effected by himself, as through a person of more experience than himself, Nixon, his creditor. The plea of insufficient agency cannot hold, because agents for insurance offices are no otherwise considered in law than those for other commercial parties, and their acts allowed by their principals cannot be set aside upon the arbitrary refusal of the principal to carry them out. The second plea is unfounded; the personal concealment alleged of his previous application is not the wrongful concealment of a fact which influenced the risk, because the company's terms for the risk settled by themselves were adopted, and, in such case, the Insurance Company had no right, arbitrarily, to refuse it from merely personal unnamed motives against appellant. The third plea is that appellant did not comply with the conditions of the company's policies as to notice of loss and other preliminary formalities as to preliminary proof of loss. The proof of loss was clearly established by the two agents who settled the figure. But the company cannot reasonably complain that appellant did not fulfil their conditions on the policy, because they would not recognise any contract between them and appellant, and never furnished him with their policy. Hobbs, the witness, says, I have no reason to believe that plaintiff knew what was contained in our policies; we never sent him one. No other fraud is alleged against appellant except the alleged concealment. Assuming then that there is no fraud, it seems plain enough that the third plea cannot hold. Angell on Insurance, § 244, says, "good faith and fair dealing are of the very essence of the contract of insurance, and hence an answer from insurers, that, 'they would not settle the claim in any way,' is a waiver of any imperfection in the preliminary proofs." So also notice that

the company decline the payment of the loss, not answerable, held to be unequivocal notification to plaintiff that his claims for indemnity would not be adjusted by the company, and by necessary implication gives him to understand that all further offers of preliminary proof would be useless, a waiver in fact. So again at No. 246 "the ground was that no obligation to insure the loss was ever entered into by the company, the contract being incomplete at the time loss occurred. On this ground, they refuse to issue the policy which would have imposed upon insured, a strict compliance with its conditions, or its converse to recognise any obligation arising out of the arrangement between the insured and their agent." The objection went to the foundation of the claim which, in connection with a refusal to issue the policy, superseded the necessity of producing the proofs, as their production would be a mere idle ceremony by the assured in further prosecution of his right. There was no reason for producing them as required by the conditions of the policy after the company had denied the contract and refused the policy. The third plea is also untenable, and upon the whole there is no fraud imputable against the appellant, and the amount of loss has been established, the appellant is entitled to hold his judgment for two-thirds of $2,500, the whole loss, say $1,666.66, awarded him by the original judgment, with costs of both Courts.

The following is the recorded judgment: Considering that there was no error in the original judgment rendered in this cause, on the thirteenth day of September, 1871, by the Superior Court, sitting at Sherbrooke, upon the grounds and reasons in the said judgment mentioned; and, considering that there is error in the judgment rendered on the 31st day of May, 1872, by the Court of Review, sitting at Montreal, whereby the said original judgment was set aside; doth reverse and annul the said judgment of the Court of Review, and doth, in all respects, confirm the original judgment of the 13th day of September, 1871. (The Honorable M. Justice Monk dissenting.) 16 *J.*, p. 298, and 18 *J.*, p. 1.

SANBORN & BROOKS, and S.W. DORMAN, for appellant.

G. H. BORLASE, for respondents.

PRIVILEGES.—GAGES.—DERNIER EQUIPEUR.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 22 janvier 1872.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., *et* MONK, J.

DAVID GRAHAM, Défendeur en Cour Inférieure, Appelant ; *et* JEAN COTÉ, Demandeur en Cour Inférieure, Intimé.

Jugé : Qu'un homme de cage n'est pas un dernier équipeur de la cage qu'il a fabriquée, conservée et voiturée.

Qu'il n'a sur cette cage aucun privilège lui donnant droit de rétention pour le prix de ses gages dues pour la fabrication, la conservation et le voiturage de cette cage ;

Qu'il peut avoir un privilège, sans droit de rétention, mais que la loi ne pourvoit pas au moyen de lui conserver son droit.

Semble,—d'après l'hon. juge Drummond,—que rendu au terme du voyage, un homme de cage, peut avoir un droit de rétention, et la saisie conservatoire, peut exercer ce droit, contre qui veut l'en déposséder par force.

Le 12 septembre 1870, le demandeur a fait émaner de la Cour de Circuit, à Montréal, un bref de saisie-arrêt avant jugement, pour saisir et arrêter "Une cage en bois carré, composée de plançons de bois, entre les mains de l'appelant, pour la somme de $185.00." Pour obtenir ce bref, l'intimé donna l'affidavit suivant : "Que le ou vers le 21 octobre 1869, il s'est engagé au défendeur, en la cité d'Ottawa, dans la province d'Ontario, pour travailler dans les chantiers du défendeur, à couper et à aligner du bois, et pour mettre ledit bois à l'eau, et, en un mot, pour faire tous les ouvrages qui sont à faire dans la ligne d'affaires du défendeur, à raison de vingt-deux piastres par mois de salaire, et moyennant qu'il serait nourri et logé par le défendeur ; qu'il a commencé, en vertu dudit engagement, à travailler pour le défendeur, le 22 octobre 1869, dans la province d'Ontario, en un endroit, et sur les bords d'un cours d'eau appelé le Creek Bolin ou Mac-Donald, et qu'il a travaillé là continuellement, et jour par jour, et mois par mois, jusque dans le cours du mois de mars dernier ; à laquelle époque il aurait été engagé par le défendeur, pour travailler à la descente dudit bois (drive), pour toute la descente, jusqu'à ce que le bois soit descendu et rendu à la ville de Québec, en cette province ; qu'il a continué à travailler, jour par jour, et mois par mois, moyennant le même salaire, à la descente dudit bois mis en cage jusqu'à samedi dernier, et que, ce jour-là, ladite cage étant rendue au bout de l'isle, près de Montréal, le défendeur, étant à bord de ladite cage, en aurait expulsé le demandeur. Ce dernier, après

avoir travaillé ce jour là même, environ quatre heures, sur ladite cage de bois appartenant au défendeur, ce dernier l'en aurait, sans aucune raison, ni prétexte, et sans qu'il y ait eu de la faute du déposant, chassé et renvoyé, sans lui en donner la raison et sans lui payer un sou de salaire, et refusant péremptoirement de payer au déposant la balance du salaire qui lui revient; que le défendeur est bien et légitimement endetté, personnellement, envers le demandeur et déposant, en la somme de $185, dont $178 sont pour balance restant due sur son salaire, auquel il a droit, à compter du 22 octobre dernier, jusqu'au 15 septembre courant, époque à laquelle la cage sur laquelle a travaillé le demandeur, arrivera à Québec; que le défendeur, ayant chassé sans raison, le demandeur de ladite cage, le demandeur a droit de réclamer la balance complète de son salaire, pour jusqu'à la fin de son engagement, savoir, pour jusqu'au quinze septembre courant, jour que la cage arrivera à Québec; de plus, il a droit à une piastre par jour de pension jusqu'à cette époque, et deux piastres de plus pour la différence du coût de son passage, entre Montréal et sa résidence, d'avec le passage entre Québec et sa résidence, les dites sommes réunies à la balance de son salaire, forment la somme de $185; que la cage en question est composée de bois à la confection et à la descente duquel le demandeur travaille ainsi, depuis le 22 octobre dernier, en sorte qu'il a, sur le bois de ladite cage, un privilège ou lien, pour le paiement de la balance qui lui revient sur son salaire; que le demandeur a des raisons de croire, et croit vraiment que, sans l'émanation d'un bref de saisie-arrêt avant jugement, pour saisir et arrêter le bois de ladite cage, il est exposé à perdre sa créance, et souffrir des dommages; que le demandeur a droit, pour conserver son privilège sur ladite cage, de la faire saisir et retenir entre les mains de la justice, pour assurer le paiement de la balance du salaire qui lui reste dû, et le déposant a déclaré ne savoir signer." Le bref de saisie-arrêt ayant été exécuté, et rapporté devant la Cour de Circuit, l'appelant produisit une requête sommaire, suivant les dispositions des articles 819 et 854 du Code de Procédure, demandant la nullité de la saisie-arrêt, pour entr'autres raisons les suivantes: 1° Parce que l'affidavit sur lequel est émané le bref, est informe et insuffisant, et ne contient pas les allégués exigés par la loi; 2° Parce que ledit affidavit ne fait pas voir que le défendeur, requérant, se cachait, ou était sur le point de quitter subitement la province, ou recélait ses biens, dans l'intention de frauder ses créanciers; 3° Parce qu'enfin, ledit affidavit fait voir par lui-même qu'il n'y avait pas lieu à l'émanation d'un bref de saisie-arrêt, pour conserver les droits du demandeur, qui n'a adopté ces procédés rigoureux que par

malice, et dans le but de vexer le défendeur, requérant, et lui causer du tort ; 4° Parce que le demandeur ne fait pas voir, dans son affidavit, qu'il avait aucun privilège sur ladite cage, et, qu'en supposant même qu'il aurait eu tel privilège, il ne fait pas voir qu'il était exposé à le perdre. Cette requête fut rejetée par la Cour de Circuit, à Montréal, MACKAY, J., le 11 nov. 1870. Cette décision fut ensuite portée en révision par le défendeur, qui prétendit qu'il était difficile de comprendre exactement quel procédé le demandeur a entendu prendre. Ce n'est pas l'arrêt simple, car alors, il aurait fallu un affidavit, tel qu'exigé par l'art. 834 du C. de P., à moins que le demandeur ne fut dans le cas de dernier équipeur. Ce n'est pas une saisie-revendication, car le demandeur n'était ni propriétaire, ni gagiste, ni dépositaire de la chose revendiquée. (C. P., art. 866.) Le demandeur a prétendu, à l'argument, qu'il avait un privilège spécial sur le bois en question, comme ayant travaillé à l'améliorer, et à en augmenter la valeur, et que ce privilège lui donnait un lieu de droit de retention, mais aucune autorité ne justifie cette prétention. Les privilèges ne s'étendent pas d'un cas à un autre Il n'y a que ceux que la loi a établis qui peuvent être invoqués. Or, on ne peut assimiler la position du demandeur, qui est un simple engagé, à tant par mois, pour travailler dans les chantiers du défendeur, à celle d'un ouvrier à qui l'on confie un objet pour le réparer ou l'améliorer. Autant vaudrait dire que l'apprenti ou le compagnon ouvrier, qui travaille à la journée ou à la semaine, dans son atelier, a un lien ou droit de retention sur tous les objets qui y sont manufacturés ! Le demandeur ne pourrait tout au plus invoquer d'autre privilège que celui que la loi accorde aux domestiques en général, mais ce privilège, s'il existe, ne lui donne certainement pas le droit de prendre une saisie-arrêt avant jugement, sans se conformer aux exigences de la loi. (1) Ici, le demandeur fait voir, par son

(1) Le capitaine d'une barge n'a pas de privilège sur cette barge, pour ses gages, et il ne peut émaner un bref de saisie-arrêt avant jugement, pour saisir cette barge, sans donner l'affidavit requis par les sections 46 et 175 du chap. 83 des Statuts Refondus du Canada de 1861. Le matelot, lui, a un privilège sur le vaisseau pour ses gages. (*Dubeault* vs *Robertson* C. C., Montréal, 31 octobre, 1864, BERTHELOT, J., 8 J., p. 334, et 13 R. J. R. Q., p. 375. Voyez en sens contraire : *Dubeault* vs *Robertson* C. C., Montréal, 30 septembre 1864, MONK, J., qui a jugé que le capitaine d'une barge a, pour ses gages, un privilège sur la barge, et qu'il peut la faire saisir par saisie-conservatoire, sans donner l'affidavit requis par les sections 46 et 175 des dits Statuts. (8 J., p. 333, et 13 R. J. R. Q., p. 374.)

Le maitre ou capitaine d'un bâteau à vapeur navigant à l'interieur, n'a pas de privilège sur ce bâteau, pour ses gages et les dépenses qu'il peut avoir faites pour le compte du propriétaire de ce bâteau, et il ne peut le faire saisir et arrêter, par saisie-arrêt avant jugement, sans donner l'affidavit requis par l'article 834 C. P. C., (*Delisle* vs *Lecuyer* et al C. S. R. Montréal 30 mars 1871 BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE J., renversant le jugement de C. S. Montréal, MONDELET, J., 15 J., p. 262, et 22 R. J. R. Q., p. 90).

propre affidavit, qu'il ne devait être payé qu'à Québec, au terme de son voyage. Il n'ose pas dire que le défendeur recèle ses effets dans le but de le frauder, et, cependant, il prétend arrêter en chemin une cage contenant pour $15,000 à $20,000 de bois, et cela pour un salaire non encore échu.

Le demandeur exposait sa cause comme suit : Il était créancier privilégié, comme étant l'ouvrier qui avait confectionné le bois. Ensuite, il était encore créancier privilégié, pour avoir conservé ce bois, en le descendant dans les rapides du Saint-Laurent ; enfin, il avait le privilège du voiturier, pour l'avoir transporté du lieu de la confection jusqu'à Montréal. Or, rien n'est plus certain que ces droits du demandeur. D'abord, quant au privilège et droit de gage, le demandeur avait confectionné lui-même le bois en question. Il avait, par conséquent, le privilège ou lien que la loi donne à l'ouvrier sur l'objet qu'il a confectionné. Il l'avait amélioré en le travaillant et en le mettant en cage. En outre, il en avait augmenté le prix en le descendant jusqu'au lieu du marché ; il l'avait conservé au prix d'un rude labeur, et même au péril de sa vie, en le descendant à travers les rapides, et les passages dangereux de l'Ottawa et du Saint-Laurent. Il avait le privilège de celui qui améliore et qui conserve. On a prétendu que le demandeur n'entrait pas dans la classe des ouvriers, et ne pouvait bénéficier du privilège établi en faveur de ces derniers, vu que ces privilèges étant de droit étroit ne pouvaient s'étendre de l'ouvrier à l'homme de chantier que l'on a représenté comme un mercenaire, un homme de peine, un domestique de bas étage qui n'était pas digne d'être classé parmi les ouvriers. On s'est évidemment mépris sur la signification du mot ouvrier. Voici la définition que Scuquet donne de l'ouvrier : " C'est celui qui s'engage, moyennant un certain prix à faire, sous ou sans la direction d'autrui, un travail mécanique ou manuel, pour le compte de celui qui l'emploie." Vol. 2, Dic. de Droit et de Procédure, v° ouvrier. La définition que Merlin donne de l'ouvrier est encore plus favorable aux prétentions du demandeur : C'est, dit-il, " celui qui travaille de la main, et qui fait quelqu'ouvrage." Rep. v° ouvrier. Comment celui qui fabrique, en ce pays, du bois de construction qui est un des principaux articles de notre commerce, ne serait-il pas privilégié aussi bien que l'ouvrier qui fabrique des soies, des toiles, des

Richardson et Molson, Stuart's Reports, p. 376, 1 R. J. R. Q., p. 307 ; 12 R. J. R. Q., p. 308 ; Connolly et Johnston, B. R., juin 1871, 17 R. J. R. Q., p. 266 ; Fréchette et Gosselin, I. L. C. Rep., p. 145 ; 2 R. J. R. Q., p. 439, et 22 R. J. R. Q., p. 90 ; Reid et Porteous, 8 L.C. Jurist, p. 337, 13 R. J. R. Q., p. 379, et 22 R. J R. Q., p. 91 ; Jasmin et Lafantaisie, 7 do p. 119, 12 R. J. R. Q., p. 86, et 22 R. J. R. Q., p. 90.

bijoux, etc., suivant les genres de productions du pays qu'il habite ? C'est sans doute ce qui, en 1829, a déterminé notre législature à accorder un privilège à ceux qui coupaient et descendaient du bois en les exemptant de l'obligation de donner caution, avant de faire saisir et exécuter les biens des débiteurs cachés ou absents, ainsi que les autres créanciers en étaient requis par les sect. 1 et 2, de la 9e Geo. IV, ch. 28. La 3e sect. de ce statut se lit comme suit : " Pourvu toujours, et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite, que rien de ce qui est ordonné quant au cautionnement dans la clause précédente, ne sera entendu s'étendre aux personnes qui obtiendront jugement pour gages ou salaires, comme ayant coupé des bois, ou comme les ayant amenés et conduits en cages en aucun lieu de cette province, lesquelles pourront obtenir et prendre exécution, et faire saisir et vendre tels bois pour la satisfaction de tels jugements, sans être obligé de donner tel cautionnement." Stat. 9, Geo. IV, ch. 28, § III. Si notre droit n'accordait le privilège qu'à une seule classe d'ouvriers, v. g. à l'ouvrier bijoutier, nous comprenons que ce privilège ne pourrait s'étendre à une autre classe d'ouvriers, et que l'on pourrait invoquer le principe que les privilèges sont de droit étroit. Mais, lorsque notre droit accorde, en termes généraux, un privilège à l'ouvrier, sur l'objet confectionné, sur quelle partie de notre droit s'appuie-t-on pour faire une distinction, pour priver des bénéfices de ce privilège l'ouvrier confectionnant du bois de construction, lorsqu'on l'accordera, par exemple, à l'ouvrier cordonnier ? Or, rien de mieux établi que ce privilège de l'ouvrier, sous l'ancien droit et le nouveau. D'abord, sous l'ancien droit : " Le maçon, et autres ouvriers, qui ont travaillé à la construction ou au rétablissement d'une maison ou d'autres ouvrages, ont un privilège sur la maison, ou sur l'ouvrage, sans qu'il soit besoin de stipulation." Ferrière, Grande Coutume, vol. 2, p. 1219. Quant à l'existence de ce privilège, sous l'empire du droit nouveau, personne ne le mettra en doute. Le demandeur a d'abord privilège, soit pour avoir confectionné la chose, soit pour en avoir augmenté la valeur. Voir Code Civil Canadien, art. 1994, § 4 ; Do art. 2001 ; Pothier, Proc. Civ., part 4, ch. 2, pp. 194 et 197 ; 1 Troplong, Priv. et Hyp., Nos. 175, 176 et 243. Voir aussi les autorités citées par Troplong : Brodeau, sur Louet, Basnage, Marnac, Grenier, Dalloz, Persil ; 1 Battur, Priv. et Hyp., n° 49, p. 73 ; 2 Zachariæ, Droit Civil Français, p. 111. Le demandeur n'avait pas seulement un privilège sur le bois en question, il avait encore un droit de retention. Voët et Troplong résument, dans les termes suivants, l'opinion à peu près unanime de tous les auteurs, tant sous l'ancien droit que sous le nouveau : " *Retentioni locus est ob id quod occasione rei*

retentæ debetur, volati ob impensas in eam factus, aut opificia vel artificia circa eam prestita." Voët, *ad Pendect. de Compens*, n° 20. " L'ouvrier qui n'est pas payé de sa main-d'œuvre, détient la chose par lui confectionnée ou améliorée. Il a un droit de retention qu'il puise dans la possession. Il est, à cet égard, dans la même position que s'il avait stipulé un gage proprement dit." 1 Troplong, Nantissement, n° 41. Même doctrine aux Nos 97 et 148. Le demandeur avait encore le privilège de voiturier, avec le droit de retention inhérent à ce privilège. Code Civil, art. 1679. Le demandeur ayant loué ses services, pour transporter le bois du chantier au lieu du marché, et, de fait, l'ayant transporté, appartient à la classe des voituriers. Voici quelle est la signification du mot voiturier. " Le mot voiturier employé dans les articles 1782 et suivants du Code Civil, a un sens très étendu, il embrasse tous ceux qui louent leurs services pour transporter, soit par terre, soit par eau, les personnes et les marchandises." Van Huffel, du Louage applicable aux Voituriers (p, 6, § 2. Chitty définit les voituriers : *Those who undertake the conveyance of goods, for hire or reward.* Chitty, on Carriers, p. 53. Angell, on *The Law of Carriers*, donne à peu près la même définition. Chitty classe parmi les voituriers les *wharfingers* (gardiens d'un quai), *lighterman* (conducteur d'un chaland ou radeau pour alléger les vaisseaux. Id., pp. 62 et 63. Le droit de retention qu'a le voiturier est établi par l'article 1679 de notre code. On a objecté, devant le tribunal de première instance, que le demandeur, étant engagé, et n'étant pas le seul qui avait fabriqué le bois en question, n'étant non plus seul en possession de la cage, et, ayant travaillé sous la direction d'un maître, ne pouvait être considéré comme celui qui avait confectionné, amélioré, conservé et transporté ce bois ; de plus, qu'il n'était pas nanti dudit bois. D'abord, il n'est pas question ici des compagnons de travail du demandeur. Ce dernier doit être considéré comme étant en possession, abstraction faite de ceux qui partageaient avec lui cette possession. Ensuite, si même l'on tient compte de ses compagnons, on trouvera que le demandeur a confectionné, conservé, transporté et possédé ce bois, collectivement avec d'autres. Le travail et le nantissement collectif n'empêchant pas plus le privilège dans le cas actuel, qu'il ne l'empêche dans le cas du marin qui, par son travail collectif avec ses compagnons, acquiert un gage collectif avec eux sur le bâtiment et ses agrès. 3 Kent's Commentaries, pp. 165, 167 ; Abbott, on Shipping, pp. 183, 135 ; Valin, sur l'Ord. de la Marine, pp. 400, 401 ; Do, p. 340 ; Cleirac, Coutume de la Mer, pp. 851 et 513. Il est à propos de remarquer que, dans l'espèce, la position du demandeur n'est rien autre que celle du marin, et,

à ce titre encore, il a un privilège, avec droit de saisie. Coutume de la Mer, Cleirac, p. 351. Pour la descente du bois, le demandeur était un *compagnon d'eau*, mentionné à l'article 10 de l'ordonnance, de 1415, et doit en avoir le privilège. Voir encore Cleirac, Coutume de la Mer, à la page 504, et les autorités y citées. Code de Commerce Français, arts 270 et 271. Le fait accidentel que le propriétaire était à bord du train de bois, ne change pas la condition des parties. Van Huffel, p. 13. 2e *Proposition* : Le demandeur avait droit à la saisie conservatoire, pour conservation de son gage ou lien, dès le moment que l'appelant voulait, par violence, l'en dessaisir, et le lui enlever, en le chassant de la cage après avoir refusé de le payer. Ce droit résulte évidemment du droit de retention, si bien établi par les autorités ci-dessus. Le droit de retention, si bien établi en faveur du demandeur, serait illusoire, s'il n'avait le droit d'y être maintenu par une saisie, lorsqu'on veut, par violence, lui ravir son gage. Ce droit de saisie n'était pas mis en doute sous l'ancien droit. " Pour faire saisie-arrêt valable, ceux qui ont un privilège par la coutume, la peuvent faire sans commandement ni permission du juge." Ferrière, Grande Coutume, sur l'art. 173, § 2, Observations, p. 1359. Ce droit n'a été aboli ni par nos statuts ni par notre Code, car il ne s'agit ici que de la saisie conservatoire, et non de la saisie-arrêt avant jugement dans les cas de recel, fraude, etc. Si la doctrine du défendeur, qu'il n'existe plus de saisie-conservatoire, en dehors des cas prévus par le Code, à l'art. de la saisie-arrêt, était bien fondée, il faudrait conclure que toute saisie-conservatoire, même celle faite en vertu de l'art. 177 de la Coutume de Paris se trouve abolie. Or, nos tribunaux ont constamment décidé le contraire, notamment dans les causes suivantes : *Torrance et al.*, vs *Thomas*, 2 L. C. J., p. 98 ; 6 R. J. R. Q., p. 402, et 16 R. J. R. Q., p. 213. MONDELET, J., *Leduc* vs *Tourigny*, 5 L. C. J., p. 123 ; 10 R. J. R. Q., p. 402, et 16 R. J. R. Q., p. 213, BADGLEY, J. Dans la cause de *Dubault* vs *Robertson*, vol. 8, L. C. J., p. 333, MONK, J., la Cour a maintenu la doctrine que de droit commun, aucun affidavit n'est requis pour la saisie-conservatoire. On objectera peut-être que, dans la même cause de *Dubault* vs *Robertson*, Son Honneur le juge PERTHELOT a décidé contradictoirement à la décision de Son Honneur le juge MONK ; mais cette décision ne peut affecter le cas actuel. Son Honneur le juge BERTHELOT n'a pas renversé le principe établi ci-dessus, et confirmé par la jurisprudence rapportée, surtout, il n'a pas prétendu que le droit de pratiquer la saisie-conservatoire ait été abolie par notre législature locale. Il a seulement nié au capitaine le privilège, tout en le reconnaissant aux matelots. En outre, dans cette cause de *Dubault* vs

Robertson, le demandeur n'avait nullement établi, par son affidavit, qu'il eut aucun privilège ou lien sur le vaisseau ; il en est de même du jugement dans la cause de *Jasmin* vs *Lafantaisie*, sur lequel s'est appuyé M. le juge BERTHELOT. "Saisie-gagerie du voiturier qui a le droit de s'opposer à l'enlèvement des meubles affectés à son privilège, peut être validée, n'ayant que l'effet d'une simple opposition." 6 Bioche, Dic. de la Procédure, vo. Saisie-Gagerie, n° 2. Arrêt de la Cour de Cassation, 13 avril 1840. Enfin, la saisie pratiquée en la présente cause ne pouvait être attaquée par requête, mais le défendeur aurait dû y opposer une exception, suivant le cours ordinaire de la Procédure. Voir motivé du jugement *in re Torrance* vs *Thomas*, 2 L. C. J., p. 99. Jugement pour le demandeur. La Cour de Révision avait déclaré, par son jugement rendu, à Montréal, le 30 mars 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., que cet ouvrier avait non seulement un privilège, mais encore le droit de rétention pour le paiement de ses gages par voie de saisie du bois par lui confectionné. La Cour d'Appel a jugé qu'il peut avoir un privilège, mais qu'il n'a pas le droit de rétention ; par suite d'un *casus omissus* de la loi, qui ne pourvoit pas au moyen légal de lui permettre d'exercer ce droit. Le jugement prononcé par la Cour d'Appel, infirmant le jugement de la Cour de Révision, a été rendu comme suit :

DRUMMOND, J. : This is a seizure before judgment, called a "saisie-arrêt conservatoire." It is for wages due on a raft; but, in my opinion, no such seizure is known to the law. There is nothing of the kind provided for in the Code, as it is neither a "saisie revendication," a "saisie-arrêt" for absconding or secretion, nor a "saisie on behalf of the dernier équipeur," which, besides "saisie gagerie," are the only seizures before judgment recognized by our law. The judgment of the Court of Review, maintaining the seizure, must be reversed.

MONK, J. : Côté was engaged to go to Quebec with a raft, but quarrelled with his employer. If he had gone to Quebec, and been refused his wages, I am not prepared to say that he would not have been entitled to a conservatory process, to make good his lien on the raft, but, under the present circumstances, I do not think he has any such right.

Le jugement est comme suit : "La Cour, considérant que "la saisie conservatoire, la saisie avant jugement est de droit "positif, étroit et exceptionnel ; considérant qu'elle ne peut "s'exercer que dans les cas spécialement prévus par la loi ; "considérant que le bref de saisie-arrêt conservatoire dont il "s'agit en cette cause, a émané dans des circonstances qui "n'entrent pas dans aucune des catégories prévues par la loi,

" pour l'exercice de ce procédé rigoureux; considérant que la " requête du défendeur, en cour de première instance, appe- " lant, en demandant l'annulation dudit bref de saisie-arrêt, " est bien fondée en droit; considérant, partant, que dans le " jugement de la Cour de première instance, ainsi que dans " le jugement de la Cour de Révision qui le confirme, il y a " erreur, infirme, casse et annule lesdits jugements." (16 *J.*, p. 307; 3 *R. L.*, p. 571; 4 *R. L.*, p. 3; 2 *R. C.*, p. 230)

DORION, DORION & GEOFFRION, avocats de l'appelant.

TRUDEL & DEMONTIGNY, avocats de l'intimé.

SALE.—PROMISE OF SALE.—REGISTRATION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st March, 1872.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., BADGLEY, J., STUART, J., *ad hoc*, POLETTE, J., *ad hoc*.

THOMAS *et al.*. (Opposants in Court below,) Appellants; *and* AYLEN (Plaintiff in Court below), Respondent.

Held:—In the case of an agreement (before Our Civil Code) by A B to purchase from C D a lot of land for a specified sum, to be paid by instalments, followed by a bond from C D in a penal sum, to the effect that, on the purchase money being fully paid, C D would execute a deed of sale in due form, and followed also by actual and uninterrupted possession by A B, that the right of property of C D in the lot of land was unaffected, so long as any portion of the purchase money remained unpaid, and, therefore, that C D had a right to be collocated for such unpaid purchase money, in the distribution of the proceeds of a sale of the lot by the sheriff, in preference to duly registered judgments obtained by creditors of A B against him while in possession of the lot,—and this, without any registration either of the agreement or the bond.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, sitting in Review, at Montreal, confirming a judgment of the Superior Court, at Aylmer, rendered on the 30th of November, 1868, by which the opposition of the opposants, representing the estate of John Egan, and claiming the proceeds of a lot of land, which they alleged to belong to that estate, and which had been sold by sheriff's sale, at the suit of respondent, was dismissed. The facts appear to be as follows: On the 31st of October, 1851, a memorandum was made, at Quebec, between John Newman, of Buckingham, and the firm of John Egan & Co., in the following words: " John Newman, of Buckingham, hereby purchases from John " Egan and Co., of Aylmer, that property, in the Township " of Hull, known as the Stubbs Farm, as well as the Kedder

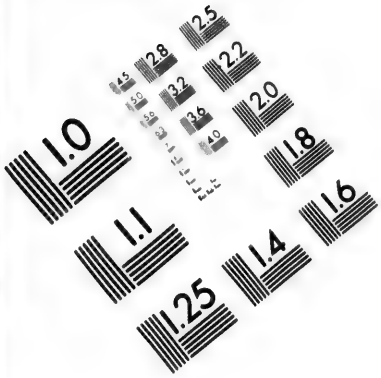
" lot, making in all, about two hundred acres, or what may " be contained in the patent from the Government, the whole " for the sum of one thousand and fifty pounds, payable, " as follows: Note for one hundred, payable 3 mos.: cash " down, the sum of one hundred pounds, the balance in four " yearly payments with the legal interest thereon. Bond to " be given for the land when required." Quebec, 31st October, 1851. (Signed,) John Newman, "John Egan & Co." On the third day of November, of the same year, the bond mentioned in the foregoing memorandum was executed by Egan and delivered to Newman, and it was in the following words: " Know all men by these presents, that I, John Egan, of the " Town of Aylmer, in the County of Ottawa, in that part of " the province called Lower Canada, merchant, am holden " and firmly bound unto John Newman, of the Township of " Buckingham, in the said County, land surveyor, in the " penal sum of two thousand one hundred pounds, to be paid " to Newman, his heirs, executors, curators, administrators " and assigns, or his or their lawful attorney or attorneys, " for which payment well and truly to be made, I do hereby " bind myself, my heirs, executors, curators and administra- " tors firmly, by these presents; dated the third day of " November, in the year of our Lord 1851. Whereas it has " been agreed, by and between Egan and Newman, his heirs " or assigns, that as soon as Newman shall have paid certain " notes granted this day to Egan, signed and endorsed by " Newman bearing date the 31st of October last, payable to " his own order, at the office of John Egan & Co., viz.: one " for £100 at three months after date, one for £250 at one " year after date, one for £200 at two years after date, " one for £200 at three years after date, and one for £200 at " four years after date, all bearing interest, Egan, his heirs " and assigns, shall and will execute, in due form of law, " a deed of sale or conveyance of the lot of land and premises " known as the Stubbs Farm and the Kedder lot, being lot " No. 24, in the second range of the Township of Hull, in the " County of Ottawa, containing about two hundred acres, " or what may be contained in the patent from the Crown, " with appurtenances and dependencies; now, the condition " of the above written obligation is such that if Egan, his " heirs and assigns, do and shall as soon after the aforesaid " promissory notes shall be paid, as shall be required by " Newman, his heirs or assigns, or any of them, or by his or " their attorney or attorneys well and sufficiently execute " and grant to Newman, his heirs or assigns, or as he or they " shall direct, by such deed of conveyance, or other acts and " assurances, in the law, as his or their counsel shall advise,

" all and every the premises hereinbefore described, with the
" appurtenances, free and clear of all charges and incumbran-
" ces whatsoever; and that, without any further consideration
" to be paid by Newman, his heirs or assigns, than the here-
" inbefore mentioned promissory notes, and the sum of £100
" paid this day by Newman to Egan; then, this obligation to
" be void, or else to be and remain in full force and virtue."
(Signed,) John Egan, L. S." The property sold in this cause is the north half of the lot so bounded, containing one hundred acres, more or less, and bounded as in the advertisement of sale mentioned, and was so sold, by the sheriff of Aylmer, at the suit of respondent, on the 28th day of January, 1868, on a judgment obtained by him against Newman. By the return of the privileges and hypothecs registered against the land, filed by the sheriff, there appear only certain judgments obtained against defendant, the first of which is in favor of Anthony Walsh; the next, for £234 18s. 8d., is in favor of respondent, as is also the third, for £32 8s. 4d.; while the fourth, for £83 5s. 1d. and costs, appears to have been registered in favor of Peter Aylen. On the return of the sheriff being made, appellants filed an opposition *afin de conserver*, by which they claimed to be paid, by privilege, the sum of £732 15s. 2d. and interest, as being the balance remaining due to them as representatives of Egan, under the agreement or bond, a copy of which is hereinbefore inserted, that sum being in fact the amount of three of the notes mentioned in that bond. The opposants and appellants allege, in effect, after setting up the instruments above copied, that opposants, as representing Egan, have always been, and still are, ready and willing to execute a deed of sale of the said lot to Newman, as he agreed to do by the said bond, upon payment by him of the balance of money and interest represented by the said notes. But that Newman had never paid these sums of money, and that, until they were so paid, he had no title to the property in question; that the right of property in it never ceased to be in Egan, and in his estate, and in them as representing his estate, and that, as proprietors of the land itself, they were entitled to receive its proceeds. When they came before the Court, they alleged, as anticipating the objections that would probably be made to their claim, that they, as representing Egan, had always a right to eject Newman from the land in question, so long as he failed to pay the notes he had given them; that his possession of the land was only conditional upon his payment of these notes; that he had no absolute or indefeasible title to the land; and that they, having the right of property in the land itself, of which they had never

divested themselves, were entitled to convert that right of property into a cla' ^ upon the proceeds of the land, as they did by their opposition. And that as they had the undoubted right to treat the agreement of sale at any time as being at an end, in default of performance of the condition of payment, and regain possession of the property, they had the same right to obtain possession of its proceeds, if those proceeds came before a Court of Justice. The opposants were collocated in conformity with their conclusion. To this opposition, respondent pleaded first, a *demurrer* to the opposition, on the ground, first, that it did not appear that the instruments under which opposants claimed to be collocated, by special privilege, upon the proceeds of the sale of the land in question, had ever been registered, and, for want of that registration, the privilege of the unpaid vendor ceased; and, secondly, because the opposition itself was contradictory, inasmuch as it alleged that the opposants had sold the land in question to Newman, and also alleged that, in doing so, they had retained a right of property in the land itself. And he further pleaded specially that, on the 18th day of November, 1862, he obtained judgment against Newman, for £234 18s. 8½d., and registered his judgment, on the fifth of December, of the same year; and that, on the 12th of November, 1862, he obtained another judgment for £32 8s. 4d.. and, on the 11th April, duly registered that judgment; that the memorandum of agreement which he styles, in his exception, a "deed of sale," and the bond subsequently given by Egan, had never been registered; that the lot sold was the property of, and had been in the possession of, defendant since 1851; and, therefore, that the opposition of appellants, in so far as it affected respondent, should be dismissed, with costs. Thereupon, these pleas being fyled, on the 22nd March, 1868, respondent, on the same day, contested the project of the report of distribution, fyled on the 24th of February previous, in which the opposants had been collocated for the proceeds of the property sold. In support of that contestation, he set forth the same facts as are contained in his previous special plea to the opposition of plaintiffs, and, by his conclusions, he prayed that the report of distribution, in so far as it related to opposants' claim, should be amended, and respondent collocated for the amount of his judgment as registered before, and having preference over appellants. On the 30th of November, 1868, Mr. Justice Lafontaine rendered the following judgment: "The Court considering that opposants have failed to allege, and establish their rights of *bailleurs de fonds*, by them claimed in and by their opposition, by a sufficient title. duly enregistered, according

to law, it not appearing, in the certificate of the registrar of the County of Ottawa; maintains the contestation by plaintiff of the report of distribution, in so far as the same relates to the collocation of the claim of opposants; and, in consequence, it is ordered that the Prothonotary of this Court do prepare a new report of distribution, of the monies levied by execution, and therein collocate plaintiff, for the amount of the judgments rendered in favor of plaintiff against defendant, as mentioned in the certificate of the registrar before and in preference to opposants, with costs to plaintiff." This judgment was inscribed for Review, and was confirmed by the Court, sitting at Montreal.

CARON, J., *dissentiens*: Le sujet du litige est la contestation faite par le demandeur, d'un rapport de distribution, dans lequel les appelants étaient colloqués, comme cessionnaires de John Egan, pour la balance du prix de la vente faite par Egan, à Newman. La vente sur laquelle les appelants fondent leur droit est constatée par deux actes qu'ils ont produits et prouvés, savoir 1° un sous seing privé, fait et signé à Québec, par Newman et John Egan & Co., octobre 1851; 2° un autre acte ou instrument, appelé par les parties Bond, signé par John Egan le 3 novembre 1851. Toute la difficulté roule sur l'effet qu'ont ces deux actes, qui, à tout évènement, ne sont tous deux que des promesses de vente. Le demandeur contestant (intimé) prétend que ces actes, qu'on admet n'être que des promesses de vente, ayant été suivis de la tradition, Newman ayant été mis en possession des lots à lui vendus par lesdits actes, est, par là même, devenu propriétaire, et était ainsi propriétaire des dits lots, lors de la saisie qui en a été faite, que les appelants ne pouvaient avoir sur les lots qu'un privilége et hypothèque pour la balance qui leur revenait, comme représentant les vendeurs, mais que ce privilége, ils l'avaient perdu, vu que les actes sur lesquels il était fondé n'avaient pas été enregistrés, tandis que les hypothèques que le demandeur avait lui avaient été régulièrement enregistrés. En un mot, les intimés soutiennent qu'eux et les appelants se présentent à la distribution comme créanciers hypothécaires, que les intimés ont enrégistré leur titre de créance, tandis que celui des appelants ne l'a pas été, et, partant, les intimés devaient être préférés aux appelants, comme l'a décidé la Cour de Révision, en confirmant celui de la Cour Supérieure qui avait rejeté le droit de préférence des opposants colloqués. Tel est le résumé des prétentions sérieuses de l'intimé, car, quant aux objections de forme et de défaut de preuve, elles sont sans valeur, vu que, sur une contestation d'un rapport de distribution, les faits doivent être regardés comme prouvés ou admis. A l'encontre



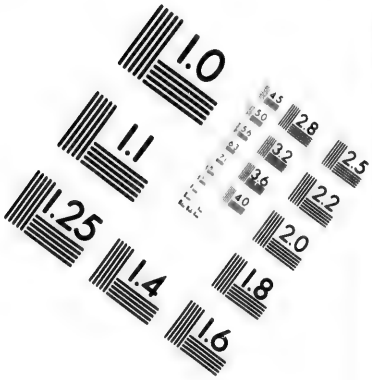
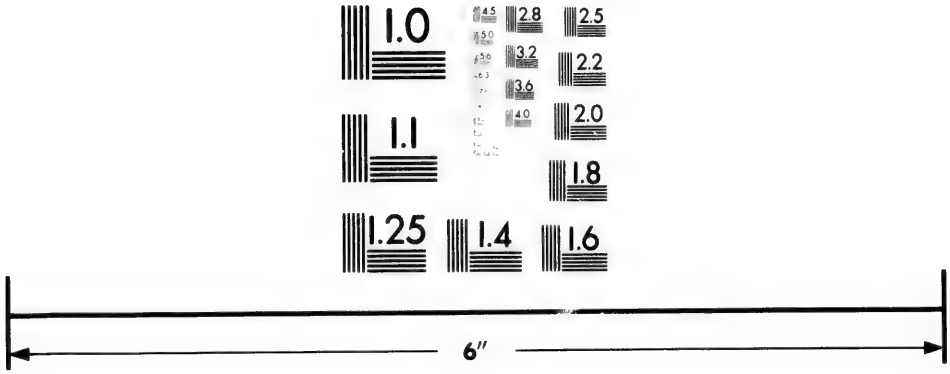
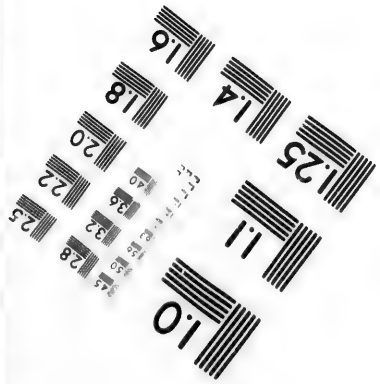
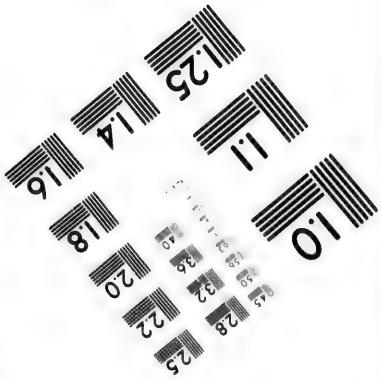


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)







Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
3.2
3.6
4.0
2.5
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

de ces prétentions, les appelants soutiennent que les actes sur lesquels ledit intimé base le droit de propriété de son débiteur Newman, ne sont que des promesses de vente, faites conditionnellement, c'est-à-dire, à la condition que le prix convenu serait payé, que cette condition n'ayant pas été exécutée, Newman n'était jamais devenu propriétaire, que cette propriété n'était jamais sortie des mains des vendeurs, et de leur représentant, qu'ils auraient pu demander la distraction de cette propriété, *saisie super non domino*, ou la nullité de la saisie, et qu'ils auraient également pu demander en justice la rescision des actes de promesse de vente et la remise desdits lots, faute de paiement, que, n'ayant pas voulu exercer ces droits, et ayant consenti à ce que la vente eût lieu sur la saisie, ils avaient droit de réclamer le produit de la vente, comme tout propriétaire, qui, n'ayant pas fait d'opposition à conserver sur les deniers, a permis que sa propriété ait été vendue. Or, disent les appelants, pour la conservation de ce droit de propriété, et de celui de faire résilier la vente faute de paiement, il n'y a pas besoin d'enregistrement. En cela, les appelants ont raison, s'ils sont restés propriétaires, et s'ils avaient droit de réclamer, comme tels, l'enregistrement n'était pas nécessaire; c'est le contraire, s'ils ont cessé d'être propriétaires. Les deux jugements dont est appel ont décidé que la promesse de vente produite, suivie de la tradition, avait rendu Newman propriétaire, et que, partant, les appelants, vendeurs, ne pouvaient se présenter à la distribution que comme simples créanciers qui n'ont pas enregistré. Je suis enclin à croire que les jugements sont corrects. Je tiens à la maxime que *promesse de vente, avec tradition, vaut vente.* Si cette position est correcte, il suit que, lors de la saisie, c'est Newman qui était propriétaire, et, partant, les opposants ne pouvaient être que créanciers, avec privilège de bailleur de fonds; or ce privilège est sujet à enregistrement, et se perd à défaut de l'obtenir. Pour ces raisons, je serais d'avis de confirmer les deux jugements.

BADGLEY, J.: It will suffice to remark that the Court is not called upon to investigate any but the real grounds of objection taken by respondent, which are, first, that appellants are unregistered vendors, and, second, that the right of the unpaid vendor is limited to his recourse for the resolution of the agreement of sale of the land, and is not convertible into a claim upon its proceeds under sheriff's sale. The respondent's contestation was sustained by the judgment of the Superior Court, at Aylmer, which set aside appellant's collocation, and ordered a new report of distribution to be made in his favor, as being the registered judgment mortgagee of the adjudged half lot, upon the ground that appellants had

failed to establish their claims, by sufficient title duly registered. The judgment was subsequently confirmed, at Montreal, by the Court of Review, *as being in all points without error.* The appellants have brought those judgments, by appeal, before this Court, and the conflict submitted is, whether the unregistered unpaid vendors, under the circumstances of this case, could prime the registered mortgage of the decreted, but unpaid for property sold in the possession of defendant; and, therefore, the first and principal inquiry is to ascertain the legal character of the writings above referred to, and the nature of the agreement contained in them, because Newman can refer to no other title than these. Now, in construction they must be taken together, because the intention of the parties to these writings can be found only in the covenants contained in them, which explicitly declare that no property in the lot should pass from Egan to Newman, until after the latter had completed his payment of the stipulated price, when alone a deed of sale and conveyance of the lot should be executed by Egan in Newman's favor. It is manifest that no property did pass from Egan. The stipulated condition for the investment of the lot in Newman was the condition strictly precedent of the payment of his notes, with interest, and, until that precedent condition had been fully accomplished by Newman, Egan was not divested of his property, and the lot continued to remain vested in him absolutely, and which, as a matter of course, became vested in appellants, as his cessionnaires, until Newman, by accomplishing his condition of payment, could claim to be vested with the property under the covenants stipulated. It is said that Newman had possession, but it is trite to say that mere possession is not synonymous with conveyance, nor of itself, under such circumstances as these, is it the equivalent of property. At best, his possession was merely precarious, and subject to eviction, at the pleasure of the unpaid vendor, until the payment of the price had been completed. But the covenant is assimilated to our known *promesse de vente,* and the argument based upon it is supported by the old legal maxim, *promesse de vente vaut vente.* It is trite to say the conclusion is not correct, and Pothier, *Vente,* No. 476; Toullier, 9 vol. pp. 159, 163; Troplong, *Vente,* Nos. 129, 130; and others that might be cited, show how baseless the maxim is. Old Dumoulin holds that *la promesse de vendre un fonds n'est pas vente, elle oblige,* as in this case, *de passer contrat quando omnia ad substantiam actus requisita presto, sunt,* and he adds that, *à défaut de passer contrat, la promesse se réduit aux dommages intérêts.* It is manifest that the non-paying vendee Newman could neither

have claimed his title nor damages, for an alleged breach of covenant by Egan, for refusing conveyance and title until Newman himself had perfected his own obligation of payment. It is also urged that, by the 1478 Art of the C. C. *la promesse de vente, avec tradition et possession actuelle, équivaut à vente*; but this article is textually copied from the French Code, and is subject to the commentation of that Code, such as by Troplong, Toullier, Marcadé, and others, who refuse it the effect of investing the vendee with the unpaid property. Now, the article, at the utmost, is only a general expletive of *promesse*, with both tradition and possession combined, but, as a rule of law allowing it that effect, it could not annul the covenants and conditional stipulations of the parties themselves, which are exceptions to the maxim and qualify the rule, leaving the conditional sale, such as it is stipulated, according to the covenants of the parties, in conformity, with the stringency of another legal rule paramount to that of the article, that *modus et conventio vincunt legem.* Although Newman might have permissive possession, his own covenant denies him the conveyance of the land until its price had been paid. It must be observed that the expressions *tradition et possession actuelle*, constituents required to make up the equivalent of sale of the article, are not the legal synonyms of each other. Tradition is the known legal complement and satisfaction of a sale, " *la tradition et la transmission du droit de propriété c'est* " *transférer sa possession dans l'intention de nous en faire* " *avoir la propriété,*" and is also expressed in different terms the 1492 Art. " *C'est la translation de la chose vendue en la* " *jouissance et possession de l'acheteur,*" whilst, on the other hand possession, even though *actuelle*, is the mere occupancy of the *immeuble vendu*, the simply permitted use of the land. These terms are not technically equivalent of each other, because there may be possession without tradition, whereas tradition implies possession. Moreover, it is a recognized principle of law, *que le vendeur n'est pas obligé de faire la tradition ou délivrance lorsque l'acheteur n'a pas payé le prix en entier ou autrement satisfait le vendeur.* There was no tradition here, and, therefore, the technical *vente* of the article does not apply. If it were a sale at all, it was only, by the covenants of the parties themselves, a conditional sale, which could not divest the vendor of his property, until the expecting purchaser had paid for it. Until that event, the property in the lot remained undivested from its owner Egan, whose right of property, moreover, was not subjected to the requirements of the Registry Law, as it existed previous to the promulgation of the C. C., in 1866, as, by

that law, the unpaid vendor was not bound to register his right of property. The confusion is constantly cropping up from misapprehension of the extent and effects of the Registry Law; it did not affect property, but it protected mortgage rights, and the effect of the previous uncodified law is fully explained in the considered remarks of the late Chief Justice Lafontaine and of Mr. Justice Caron, in the case decided in this Court, of Patenaude and Lerigé, 7 L. C. Rep. p. 66; 11 *R. J. R. Q.*, pp. 106, 392; 14 *R J. R. Q.*, p. 102; 16 *R. J. R. Q.*, p. 122. The dates of these writings, in 1851, and the date of respondent's judgment, in 1862, being both without the jurisdiction of the codified Registry Law of 1866, did subject the rights of the contestant parties to the law of the previous time, whereby the unpaid vendor's privilege, even in the case of an actual sale, follows the property beyond the vendee, and against the purchasers from him; the unpaid vendor's right being held to be actual property in the land sold, independent of the rights of bailleur de fonds, why? Because the *droit de propriété* of the unpaid vendor involved the power to revoke and resiliate the sale and to revendicate into his possession the property itself, which was considered never to have been legally divested from him, by the effect of the vendee's non-payment of it. The right of the unpaid vendor was a pre-eminent right of property under that law, and was the foundation of his power to revendicate the property sold by him, by his exercise of his revocatory right. Grenier, in his 2nd vol., *Traité des Hypothèques*, p. 211, speaking of the French Regime Hypothécaire and Registry system, says that the unpaid vendor where prescription is not set up against him, "peut toujours réclamer, au défaut de paiement "du prix, la résolution de la vente et l'envoi en possession de "l'objet vendu, même quand il aurait négligé de prendre les "mesures que la loi lui indiquait pour la conservation du pri-"vilége et du paiement, et qu'il avait le droit de résolution "de la vente et de la revendication de l'immeuble, non seule-"ment contre l'acquéreur qui le possèderait, mais encore "contre les tiers détenteurs?" He says the principle was adopted from the Roman law, which held that the purchaser was not considered to be the owner of the property sold except after payment of the price; and, after referring to the Institutes of Justinian and to Domat, who says: "la vente renferme la condition que l'acheteur ne sera le "maître qu'en payant le prix," he adds, "il n'y a pas un "auteur français qui n'ait tenu le même langage," and continues that the right of resolution of the sale, and of the revendication of the immoveable has been sustained by numerous arrêts, to several of which he refers, and gives

the rule from the *motifs* of one which he cites, and which settles this contention in so far as registration is concerned. "Attendu, etc., qu'il ne faut pas confondre le privilège qu'a "le vendeur sur le bien pour le prix qui lui est dû avec le "droit réel qui lui assure la clause résolutoire," always implied by law if not expressed in the contract, "lequel n'a pas besoin d'inscription pour être conservé." The want of enregistration cannot therefore affect injuriously the unpaid vendor's proprietary right, *droit de propriété*, in the land, under the law and jurisprudence anterior to our Code, nor give to the enregistered mortgagee of the non-paying vendee a preferable right over the unpaid vendor upon the land in the debtor's possession, the *droit de propriété* in which has not been divested from the original owner, the unpaid vendor. Again, the vendor's right of property is not abated or diminished because the agreement of sale was *à termes*, or because a balance of the price only remained due. In this case, after a seizure of the property by execution at the suit of the creditors of the vendees, the only recourse left to the unpaid vendor, before the sheriff's sale, would be by *opposition afin d'annuler*, or *afin de distraire* to enforce his resolutory right or after the décret, by opposition *afin de conserver* upon the proceeds of the décret, the sole representative of the immeuble so decreted, because *le vendeur a le droit de réclamer ou consentir à la vente et être préféré sur le prix*, and this right is affirmed in the 652 and 729 Articles of the Code de Procédure. The former provides for the conversion of an untimely opposition *qui a pour objet de revendiquer l'immeuble* into an *opposition afin de conserver sur les deniers prélevés:* and the latter article, after providing for the collocation of the frais de justice, etc., by the 729 article, then provides: "Après "les frais de justice, doivent être colloqués, suivant leur rang, "ceux qui avaient quelque droit réel dans l'immeuble vendu "et qui ne se sont pas pourvus à temps par opposition afin "d'annuler, afin de distraire ou afin de charge, mais qui ont "produit leur opposition sur les deniers, déduction faite "néanmoins des créances auxquelles ils pouvaient être "tenus et qui sont devenues exigibles par l'aliénation de "l'immeuble, et des dépens mentionnés dans l'article qui pré-"cède." Upon the whole, the contestation of respondent against the collocation of appellants, as unpaid vendors of the decreted half lot, and upon its proceeds, cannot be sustained, inasmuch as their droit de propriété in the said property, as such unpaid vendors, did not subject their right to registration under the provisions of the Registry Law in force in this province at the time, and could not, therefore, be taken away or primed by a subsequent enregistered mortgagee, because

the *droit de propriété*, the title in the lot, being in the unpaid vendor, the vendee had no property in it, *which he could have charged with a mortgage, nor upon which respondent's judgment could attach.*

The following were the reasons assigned in the judgment: "The Court, considering that the paper writings produced to wit, the said memorandum of agreement of the thirty-first day of October, 1851 and the said bond for a deed of the third day of November following, constituted only a conditional promise of sale by John Egan to defendant; Considering that, by the covenants of the said conditional agreement defendant aquired no property in the lot of land, the subject of the said agreement, and Egan, in law, could not be and was not divested of his right of property in the said lot, until after the accomplishment of the said condition by defendant; Considering that defendant hath not accomplished the condition covenanted in the said agreement, to wit, the payment, by him, of the price of the lot, and hath not, therefore, acquired any property therein; Considering that, until the payment by defendant of the said promissory notes payable by him, and remaining unpaid, the right of Egan was a continuing right of undivested property in him, which did not require to be protected by registration under the provisions of the Registry Law, and, therefore, that the said paper writings above mentioned, constituting the said conditional agreement, were not subjected to such registration; Considering that, for the reasons above set forth, John Egan was not divested of his right of property in the said lot of land, and was, at the time of the said adjudication thereof, sole proprietor of the same, and that his claim for the balance remaining due to him is well founded in law; Considering that appellants, opposants below, are the representatives, *cessionnaires*, of Egan, and in the exercise of his proprietary right, *droit de propriété*, in and upon the said proceeds, have, in law, the right, without registration thereof, or of the said paper writings, to be collocated and paid out of the said proceeds, according to their sufficiency, the balance remaining due and unpaid by defendant of the said price, in preference to respondent, the registered creditor of the defendant." Judgments of Superior Court and in Review reversed. (1) (16 *J.*, p. 309; 25 *J.*, p. 102.)

HON. J. J. C. ABBOTT, Q. C., for appellants.

PERKINS & RAMSAY, respondent.

(1) In the discussion of the case it would seem that the following decisions were not noticed, either by the Counsel or the Court:—Dionne *vs* Soucy & Soucy, oppt., 14 R. J. R. Q. 99. 1 L. C. Law Rep., p. 3.; Shaw *vs* Lefurgy, and Wilson & Atkinson, oppts., do p. 5; Lemesurier *et al. vs* McCaw, and Dolon, oppt., 2 L. C. Jurist, p. 219.

REVIEW.—COSTS.

COURT OF REVIEW, Montreal, 25th June, 1872.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

O'HALLORAN *vs* SWEET.

Held :—That the Court of Review will not interfere with the judgment complained of, when the only question involved is one of costs.

MACKAY, J. : This is a review of a judgment rendered in the Superior Court for the district of Bedford, which dismissed plaintiff's action, but without costs, and we are asked by the defendant to reverse that judgment and to grant him costs. We have before decided that this Court will not interfere in a mere question of costs, and we, therefore, confirm the judgment (1) (16 *J.*, p. 318).

M. DOHERTY, for plaintiff.

CORNELL & RACICOT, for defendant.

La section 5 du chap. 206 des Statuts du Canada de 1853, 16 Victoria, intitulé : "Acte pour amender et expliquer l'ordonnance réglant l'enrégistre-" ment des hypothèques dans le Bas-Canada," est en ces termes : "A comp-" ter de la passation du présent acte, tout bailleur de fonds dont le titre aura " été créé depuis la passation du présent acte, sera tenu à tous égards de " faire enrégister son dit titre de la même manière que les autres créanciers " hypothécaires, privilégiés ou judiciaires sont tenus de le faire en vertu des " dispositions de ladite ordonnance, dans un délai de trente jours à compter " de la passation de l'acte établissant son droit de bailleur de fonds." Il a été jugé sous cette disposition que la créance résultant d'un jugement enrégistré après le délai de trente jours à compter de la passation de l'acte de vente, consenti au débiteur condamné aurait priorité sur le droit du vendeur qui n'avait pas enrégistré son titre dans les trente jours pour conserver son privilège, mais n'avait enrégistré qu'après la date du jugement. (*Lemesurier et al*, vs *McCaw*, et *Dolan*, opposant, C. S., Montréal, 28 juin 1850, BADGLEY, J., 2 J., p. 219, et 7 R. J. R. Q., p. 15.)

(1) La section 1 du chap. 30 des Ordonnances du Conseil Spécial de 1841, 4 Victoria, intitulé : "Ordonnance pour prescrire et régler l'enrégistrement " des Titres aux Terres, Ténements, et Héritages, Biens Réels ou Immo-" biliers, et des Charges et Hypothèques sur iceux ; et pour le changement et " l'amélioration, sous certains rapports, de la loi relativement à l'Aliénation " et l'Hypothécation des biens réels et des droits et intérêts acquis en iceux," " contient la disposition suivante : "On pourra enrégistrer de la manière ci-" après prescrite, un sommaire de tous titres, transports, obligations notariées, " contrats et instruments par écrits qui seront faits et exécutés depuis et " après le jour auquel cette Ordonnance aura force et effet, et de tous " testaments qui seront faits et publiés par aucun testateur ou testatrice, " qui décèdera après le jour en dernier lieu mentionné, et de tous jugements, " actes et procédés judiciaires, reconnaissances, nominations de tuteurs ou " gardiens de mineurs, et de curateur à des personnes interdites, et de tous " droits et réclamations privilégiées et hypothécaires, et charges, quelle que " soit leur origine, et qu'ils soient produits par la simple opération de la loi " ou autrement, qui seront consentis, faits, acquis, ou obtenus après le jour

MISE EN CAUSE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE.

Montreal, 9th December, 1869.

Coram DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., POLETTE, J., *ad hoc.*

ELIZABETH WOOLRICH, plaintiff in the Court below, appellant; and THE BANK OF MONTREAL, defendants in the Court below, respondents.

Held :—Where a title to shares of Bank Stock is claimed by a plaintiff, in an action against the Bank, to obtain *un titre récognitif*, and the Bank pleads that the shares in question had previously been transmitted to other parties who claimed transmission, it is the duty of the Court to order such other parties to be called into the cause.

This action was instituted in September 1868, by Elizabeth Woolrich, of Montreal, widow of the late James Tunstall, to compel defendants to *transmit*, in their register of shareholders, to her, as one of thirteen of the "légataires universels" of Julia Woolrich, in her lifetime of Montreal, widow of William Connolly, a certain proportion of forty-nine shares of fifty pounds each, of respondents' capital stock, belonging to the estate of said widow Connolly, such proportion being alleged to be four and one-third of one-fourth of one the said forty-

" en dernier lieu mentionné, à raison ou au moyen desquels des terres, " ténements, ou héritages, propriétés réelles ou immobilières dans cette Pro- " vince seront ou pourront être aliénées, transportées, léguées, hypothéquées, " obligées, chargées ou affectées d'aucune façon ou manière ; et tout chaque " tel titre, transport, obligation notariée, contrat et instrument par écrit, " jugement, acte et procédé judiciaire, reconnaissance, droit et réclamation " privilégiée et hypothécaire, et charge, qui après le jour en dernier lieu " mentionné seront consenties, faites, exécutées, acquises, ou obtenues, " seront considérées comme sans force, nulles, et de nul effet à l'égard de " tout subséquent acquéreur *bonâ fide*, donataire, possesseur d'hypothèque, " ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour ou sur valable consi- " dération, à moins que tel sommaire d'iceux, tel qu'il est prescrit par cette " Ordonnance, n'ait été enrégistré avant l'enrégistrement du sommaire du " titre, transport, obligation notariée, contrat, instrument par écrit, juge- " ment, acte ou procédé judiciaire, reconnaissance, droit ou réclamation " privilégiée ou hypothécaire, ou charge, sur laquelle se fondera tel subsé- " quent acquéreur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien " hypothécaire ou privilégié ; et tout tel legs par testament sera considéré " comme sans force, nul et de nul effet à l'égard de tout subséquent acqué- " reur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien hypothé- " caire ou privilégié, pour ou sur valable considération, à moins qu'un " sommaire de tel testament n'ait été enrégistré, de la manière ci-après " prescrite ; et toute telle nomination de tuteur à un mineur ou à des " mineurs, ou d'un curateur à une personne ou à des personnes interdites, " sera considérée comme incapable de donner ou d'emporter aucune hypo- " thèque ou aucun droit hypothécaire quelconque, et comme nulle et de nul " effet, à l'égard de tout subséquent acquéreur, donataire, possesseur

nine shares. The appellant's declaration, after alleging the possession by Mrs Connolly, at the time of her death, on the 27th of July, 1865, of the said forty-nine shares, set forth at great length her Will, made at Montreal, before J. Belle and another, Notaries, on the 28th January, 1861, the leading dispositions of which, in so far as they are applicable to the case, appear from the declaration to have been: 1st. That, after bequeathing to her son, William Allan Connolly, the usufruct, during his life, of her *meubles meublans*, with a few exceptions, Mrs Connolly bequeathed the residue of her estate, real and personal, to Thomas Richard Johnson, Daniel McCarthy, junior, and Thomas McCarthy, jointly and separately, as trustees, *à titre de fidei-commis*, with power to sell, &c. 2nd. That, from such residue and its income, the trustees should pay an annuity, or *rente annuelle et viagère*, of £250 to her said son, during his life, and, also, divers other special legacies, to her sisters and others, ending with a special legacy to each of four specified charitable institutions in Montreal. 3rd. That, of the residue, namely, the residue, after paying and providing for the special legacies, the interest should be paid to her said son, during his life; but, if he should die childless, or *sans descendants légitimes*, his widow should have, during her life, an annuity of £200 *per annum*. 4th. That the final residue should be divided as follows: One-fourth thereof bet-

" d'hypothèque ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié pour ou sur " valable considération, à moins qu'un sommaire de telle nomination de " tuteur ou curateur n'ait été enrégistrée de la manière prescrite par cette " Ordonnance."

La section 4 de la même Ordonnance contient la disposition suivante: " Dans l'espace de douze mois de calendrier, depuis et après le jour auquel " cette Ordonnance aura force et effet, il sera enrégistré de la manière " ci-après prescrite, un sommaire de toutes obligations notariées, contrats, " instruments par écrit, jugements, actes et procédés judiciaires, reconnais- " sances, droits, et réclamations privilégiées et hypothécaires, maintenant en " force ou qui seront en force le jour auquel cette Ordonnance aura force et " effet, en vertu desquelles aucune dette ou dettes, somme ou sommes " d'argent, biens meubles ou effets, ont été contractés, stipulés ou assurés, " ou ont été recouvrés, ou faits, ou sont payables, ou livrables, et au moyen " desquels des terres, ténements, ou héritages, propriétés réelles ou immo- " bilières, ont été et sont hypothéquées, chargées ou affectées, pour le " paiement, satisfaction ou livraison d'iceux; et tel enrégistrement quand il " sera ainsi fait dans le temps prescrit comme susdit, aura l'effet de " conserver telles hypothèques, droits, et réclamations hypothécaires et pri- " vilégiées, suivant leur rang et leur priorité respectivement, de la même " manière que si cette Ordonnance n'eut pas été passée; et toute telle " obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, reconnaissance, " acte ou procédé judiciaire, droit ou réclamation privilégiée ou hypothécaire, " dont il n'aura point été enrégistré de sommaire dans la période en dernier " lieu mentionnée, sera, depuis et après l'expiration de la dite période, sans " force, nulle, et de nul effet quelconque, à l'égard de tout subséquent " acquéreur *bonâ fide*, donataire, possesseur d'hypothèque, créance ou lien " hypothécaire ou privilégié, pour et sur valable considération."

Jugé sous ces dispositions, que le vendeur d'un immeuble, par acte passé

ween the testatrix's two sisters, Margaret Woolrich and Elizabeth Woolrich, the appellant, and the children of her third sister Mary Woolrich, wife of the honorable Dominique Mondelet; One-fourth thereof between the respective heirs of the testatrix's late husband's three deceased sisters, namely, the late Louisa Connolly, wife of Thomas Aylwin, of Quebec; Maria Connolly, wife of François Poulin, of Verchères; and Emilia Connolly, wife of Louis de la Marc, of France; One-fourth thereof between the testatrix's late husband's three natural children, William, Henry, and Emilia Connolly; and One-fourth thereof between each of the before mentioned four charitable institutions, namely: L'Institution des sourdes et muettes, filles établies à l'Hospice St-Joseph, ou de la Providence à Montréal; La Corporation des femmes âgées et infirmes communément appelée la Providence; La Corporation des Sœurs du Bon-Pasteur à Montréal, and La Salle d'Asile à Montréal. The declaration further alleged, that, on the 27th of September, 1867, William Allan Connolly died, *sans laisser d'enfants ni descendants*, when the testatrix's succession *est échue à la demanderesse, en sa qualité de légataire universelle, pour un tiers sur un quart, c'est-à-dire, sur les quarante-neuf actions, et la quantité afférente de quatre actions, et un tiers sur un quart d'une autre action;* that, in virtue of Article 891 of the Civil Code, appellant had a right to

après le 31 décembre 1841, date de la mise en force de cette ordonnance suivant proclamation émanée le 18 décembre 1841, n'est pas tenu de faire enrégistrer l'acte de vente pour conserver le privilège de bailleur de fonds, vu que la loi n'indique aucun délai pendant lequel ce privilège puisse être enrégistré, et que si elle eut entendu imposer l'obligation d'enrégistrer ce privilège pour sa conservation elle eût nécessairement fixé un temps pendant lequel il put être enrégistré; un délai pour l'enrégistrement des privilèges étant nécessaire pour leur conservation, car autrement le privilège ne résulterait pas de la nature de la créance mais de la date de l'enrégistrement; Mais quant au privilège de bailleur de fonds, antérieur à la mise en force de cette Ordonnance, ils ont dû être enrégistrés pour leur conservation dans le délai fixé par la section 4. Par ladite section 4, le délai pour l'enrégistrement des titres antérieurs est fixé à douze mois de calendrier depuis la mise en force de l'Ordonnance. Par le Statut du Canada, 6 Victoria, chap. 15, sec. 1, ce délai a été prorogé jusqu'au 31 décembre 1843, et par le Statut du Canada de 1845, 7 Victoria, chap. 22, sec. 12, il a encore été prolongé jusqu'au 1er novembre 1844. (*Dionne* vs *Soucy*, et *Soucy*, opposant, et *Shaw* vs *Lefurgy*, et *Wilson*, contestant, et *Atkinson*, opposant, C. S., Québec 1850, BOWEN, J. en C., DUVAL, J., *dissident*, et MEREDITH, J., 1 D. T. B. C., pp. 3 et 5; 2 R. J. R. Q., p. 393, et 14 R. J. R. Q., p. 99. Le juge DUVAL exprima l'opinion que les privilèges de bailleur de fonds résultant d'actes passés après la mise en force de l'Ordonnance, devaient aussi être enrégistrés pour leur conservation, vu que la loi mentionnait tous les privilèges, et ce, quoiqu'elle ne fixe pas de délai spécial pour leur enrégistrement. La Cour de Révision n'intervient pas sur une question de frais seulement. Mais lorsqu'elle est d'opinion que le tribunal en cour de première instance, aurait dû porter une condamnation différente quant aux dépens, elle peut confirmer le jugement sans frais en révision. (*MacDonald et al.*, vs *Molleur*, C. S. R., Montréal, 30 décembre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., 13 J., p. 189, et 19 R. J. R. Q., p. 255.)

" prosecute all claims resulting from the legacy, without being obliged to obtain legal delivery," and that, on the 29th of August, 1868, she demanded of respondents *un titre récognitif*, in their register of shareholders, but they refused, to the appllant's damage of $1,600. The declaration concluded with a prayer, that respondents should be adjudged to give appellant *un titre récognitif*, as a shareholder, in lieu of the testatrix, of four shares and one-third of one fourth of another share of their capital stock and pay her dividends thereon, accrued from the 28th of September, 1867, and, within three days from the signification of the judgment, to register such *titre récognitif*, and, in default of their so doing, that the judgment should be held tantamount thereto (*vaille comme titre*), and respondents be condemned to pay appellant the said sum of $1,600, *avec intérêt à raison de quinze par cent, et les dépens.* By two peremptory exceptions the respondents pleaded: *First*, The appellant's non-compliance with the 17th section of the respondent's Charter, 19th Vic. chap. 76, which requires the claimant of shares of their capital stock owned by a deceased shareholder to make known his claim by detailing it in a written declaration of transmission, supported by evidence, and *Secondly*, In substance as follows: that, at the death of Mrs Connolly, on the 27th July, 1865, forty-nine shares of respondents' capital stock stood in their register of shareholders in her name; that, on the 14th of the following December, by a declaration of transmission, made in conformity with the above-mentioned section of respondent's Charter, Mrs Connolly's executors and trustees, after-named, declared in substance " that Mrs Connolly died, on the 27th July, 1865, and, by her will, made in the French language, on the 28th of January, 1861, before J. Belle and W.-F. Lighthall, notaries, after certain directions and bequests, bequeathed and devised the residue of her estate, moveable and immoveable, to Thomas Richard Johnson, Daniel McCarthy, junior, and Thomas McCarthy, as trustees, *à titre de fidéicommis*, jointly and separately, in trust for the several purposes specified, and appointed the said trustees, jointly and separately, executors of her will, with an extension of their powers as such; that, by a codicil, made in the English language, before witnesses, and dated the 17th of March, 1865, Mrs Connolly appointed Casimir F. Papineau, of Montreal, Notary, an executor and trustee of and under her said will, if either of the said Daniel McCarthy and Thomas McCarthy should refuse or decline to act; and, if both of them should refuse or decline to act, then she appointed Joseph Belle, of Montreal, notary, to be, with the said Thomas Richard Johnson and Casimir F. Papineau, an executor and trustee; that Mrs.

Connolly made another codicil, in the English language, before witnesses, and dated the 26th of May, 1865, but the same was not relevant to the said declaration of transmission; that, after Mrs Connolly's death, namely, on the 28th of July, 1865, before the Deputy Prothonotary of the Superior Court, at Montreal, probate of the two codicils was made and granted; that, by an Acte, passed at Sorel, before Precourt and his colleague, notaries, on the 31st of July, 1865, Daniel McCarthy, junior, and Thomas McCarthy, respectively, renounced the executor and trusteeship; by a similar Acte, passed at Montreal, before D. E. Papineau, and his colleague, notaries, on the 7th of the following August, Joseph Belle renounced the executor and trusteeship: and, by an Acte passed before the same notaries, on the same day, and in the exercise of a power given them by the will, Thomas Richard Johnson and Casimir F. Papineau, the two remaining executors and trustees, appointed Charles Smallwood, of Montreal, M. D., LL.D., and D.C.L., to be, with themselves, an executor and trustee; and, at the date of the said declaration of transmission, Johnson, Papineau, and Smallwood were the executors and trustees of and under Mrs Connolly's will, and they, accordingly, made the said declaration of transmission, and claimed the trasmission to their own names, in their said capacities, of the forty-nine shares of respondents' capital stock, which then stood in their register of shareholders in the name of Mrs Connolly, the testatrix, and the claim was supported by authenticated copies of the will and codicils, and notarial copies of the Actes of renunciation; 'all which,' as stated by the exception, "more fully appears by the declaration of transmission, and "the authenticated copies of the will and codicils, and notarial "copies of the said three notarial *actes*." And, by their said second exception, respondents further, in substance, alleged; that long before the action, and before making of the instrument in writing next after mentioned, the facts stated in the said declaration of transmission, and the consequent transmission of the forty-nine shares to the executors and trustees, were known to appellant, but, that, notwithstanding such knowledge, and that the executors and trustees were still living, and that the forty-nine shares still stood in their names, in respondents' register of shareholders, appellant, by an instrument in writing, purporting to be such a declaration of transmission as was required by the 17th section of the respondents' Charter, dated the 29th of August, 1868, and left at respondents' Bank, in Montreal, claimed, as she claimed by the action, the transmission to her own name of four and one-third of one fourth of one of the said forty-nine shares, alleging that she so claimed them as being, under the will, one of the

"légataires universels" of the widow Connolly, and as having, as such, become entitled to claim them by the death, on the 27th of August, 1867, of the testatrix's son, William Allan Connolly, "without any lawful heirs" and "sans laisser d'enfants ni descendants;" that neither in her declaration of transmission, nor in her declaration in the action in the Court below, had appellant noticed either of the testatrix's codicils to her will, or either of the aforesaid notarial renunciations of the executor and trusteeship by Daniel and Thomas McCarthy, and Joseph Belle, respectively, nor the respective appointments in their stead of Papineau and Smallwood, as executors and trustees, nor the transmission to Johnson, Papineau, and Smallwood, as such executors and trustees, of the said forty-nine shares of the respondents' capital stock; that, without the knowledge and consent of the said executors and trustees, respondents could not legally, either transmit, or allow to be transmitted, to appellant the said four and one-third of one-fourth of one of the said forty-nine shares; that respondents did not know, and had not the means of knowing, 1. whether the said forty-nine shares formed the residue or part of the residue of the testatrix's estate, divisible among her ultimate residuary legatees, in the proportions specified in her will, or 2. whether they were set aside and held by her executors and trustees, to the end of applying the dividends arising from them to the payment of the several annuities and *rentes viagères* bequeathed by the testatrix, such as £200 *per annum*, during life to the widow of her son; the interest of £400, during life, to her sister, Margaret Woolrich, and after her death, the capital to her niece, Marie Cécile Mondelet; the *rentes annuelles et viagères* of £25 to appellant herself, of £30 to Susanne (*Sauvagesse*) and of £30 to the widow Mectler, during their respective natural lives; the interest of £100 to William Connolly, or if he should be dead, the capital to his children, and £6 5s. annually for ten years, and £12 10s. annually for ten further years, to each of the four charitable institutions named in the will, all of which annuities and *rentes viagères* were still payable all the legatees being still in existence; and, that the four and one-third of one-fourth of one of the said forty-nine shares claimed by appellant were not *specifically* bequeathed to her by Mrs Connolly, the testatrix, and no partition of the same, either specially or as the residue, or part of the residue of the testatrix's estate, had ever been made among the residuary legatees, to wit: First, among the four *classes* into which the testatrix had divided them; and next, among the individuals, or parties of each of the four classes; nor was any such partition alleged, either in appellant's pretended declaration of

transmission, or in her declaration in the action, and that, until such partition should be made, either amicably or by judgment ordering the same, and should be officially made known to respondents, by a declaration of transmission, such as their charter required, respondents could not be compelled to transmit, and, in their register of shareholders, record the transmission to appellant of the proportion of the said forty-nine shares claimed by her action. And, in regard also to the fraction of a share by her claimed, respondents alleged that, even, if appellant were held to be legally entitled thereto, it could not be, legally, either transmitted or transferred to her, because, by respondents' charter (S. 16), as well as by the charters and custom of all the incorporated Banks in Canada, no fractional part, or parts, of a share of their capital stock can be made either transmissible or transferable; And respondents lastly alleged, that, by reason of anything in appellant's declaration contained, she could not legally obtain, either the transmission, or the transfer of any of the said forty-nine shares of their capital stock, save amicably from, or with the consent of, the executors and trustees of the testatrix, or otherwise, by means of an action against such executors and trustees, to compel them to render an account of their administration of the testatrix's estate, including the said forty-nine shares, and to make over to appellant, as one of the thirteen residuary legatees, her share of the true residue thereof; and that to compel respondents, without the intervention of the executors and trustees, to transmit or transfer to appellant any of the said forty-nine shares, as claimed by her action, would be virtually to constitute respondents, a corporation, executors of the testatrix's will, contrary to the true intent and meaning of the articles (365 and 908) of the Civil Code in that behalf provided. The respondents therefore prayed for the dismissal of the action with costs.

On the 19th of May, 1869, Mr Justice BEAUDRY rendered the following judgment, dismissing plaintiff's action :—" La Cour considérant que, dès le 4 décembre 1866, sur une déclaration faite conformément aux dispositions du Statut du Canada, passé dans la 19e année du règne de Sa Majesté, ch. 76, sec. 17, Thomas R. Johnson, Casimir Fidèle Papineau et Charles Smallwood, en leur qualité d'exécuteurs testamentaires *et fidéi*commissaires, en vertu des testaments et codicilles de Julia Woolrich, veuve de William Connolly, en son vivant de la dite cité de Montréal, ont été entrés dans les livres de la défenderesse comme représentant Julia Woolrich, et investis des 49 parts ou actions dans la dite Banque qui appertenaient à Julia Woolrich, lors de son décès ; considé-

rant que la déclaration de transmission faite par la demanderesse, et produite à la défenderesse, afin d'être déclarée propriétaire, et demande pour quatre parts et un douzième d'une part, portion des dites quarente-neuf parts était insuffisante, et ne pouvait être reçue par la défenderesse, tant que le titre des dits Johnson, Papineau et Smallwood n'aurait pas été mis de côté et annulé par un jugement du tribunal compétent, ou par un partage de la succession de Julia Connolly : et considérant qu'il n'appert pas que tel partage ait jamais eu lieu, ou que le titre des dits Johnson, Papineau et Smallwood ait été mis de côté ou annulé, et considérant que les dits Johnson, Papineau et Smallwood, ès dite qualité, n'ont pas été appelés en cette cause, non plus que les autres légataires, appelés par le testament de Julia Woolrich à recueillir le reste des biens de cette dernière, et que la Cour ne peut, sans léser les droits des autres intéressés dans la dite succession, adjuger à la demanderesse les conclusions de sa demande ; a débouté et déboute la dite action de la demanderesse, avec dépens."

The Court of Appeals unanimously reversed the judgment of the Superior Court, as follows : " The Court considering that, instead of dismissing the action of plaintiff appellant, the Court below should have ordered the persons, to wit, Thomas R. Johnson, Casimir F. Papineau and Charles Smallwood, named in defendant's pleas, and in the judgment appealed from, as holding a title from defendant to the Bank shares, whereof appelant, by her action, has demanded the transmission, to be made parties in this cause. Considering, therefore, that there is error in the said judgment, the Court here doth reverse, annul, and set aside the same. And proceeding to pronounce that judgment which the Court below should have given, the Court doth order that the said Johnson, Papineau and Smallwood be brought into this cause, as parties thereto, at the diligence and cost of plaintiff, the whole with the costs of the appeal against defendant, respondent." (16 *J.*, p. 329.)

HENRY STUART, Q.C., for appellant.

F. GRIFFIN, Q. C., for respondent.

SAISIE-ARRET BEFORE JUDGMENT.

COURT OF REVIEW, Montreal, 25th June, 1872.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., DRUMMOND, J.

GRIFFITH *vs* MCGOVERN.

Held :—That an affidavit for attachment before judgment, made before the passing of the Quebec Act 35 Vic. ch. 6, sec. 18, to the effect merely that the defendant *is immediately about to secrete* his property, is insufficient.

MACKAY, J. : This is a hearing in Review of a judgment rendered by Mr. Assistant JUSTICE RAMSAY, in the Superior Court, at Sherbrooke, rejecting defendant's petition to set aside an attachment before judgment, on the ground that the affidavit was insufficient. The affidavit alleged that defendant was *immediately about to secrete* his property, whereas the 834th Art. of the Code of C. P. requires that the affidavit should state that he "*is secreting.*" We are all of opinion that the affidavit is, under the circumstances, insufficient, and we are confirmed in this view by the provisions of the Act recently passed by the Quebec Legislature, 35 Vic. ch. 6, s. 18, which has amended the Art. 834, by adding, after the word "secreting," the words, "or is about to secrete," the Act being in no way declaratory but for the future. We are under the necessity, therefore, of reversing the judgment, and maintaining the defendant's petition. Judgment of S. C. reversed. (16 *J.*, p. 336)

G. H. BORLASE, for plaintiff.

SANBORN & BROOKS, for defendant.

ADMISSIONS IN REVIEW.

COURT OF REVIEW. Montreal, 30th January, 1872.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

CARDEN *vs* LENNEN.

Held :—Admissions contained in a factum fyled in review are binding upon the party fyling the same.

By this action, plaintiff claimed payment of the items of an account fyled by him, but, in his factum in review, made this allegation: "Comme il peut s'élever quelques difficultés,

quant aux items du compte n°s 2, 4, 5, 10, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 31, 32, formant $71.00, le demandeur préfère passer ces items sous silence, se contentant de demander judgment pour le surplus." The Court of Review, in rendering judgment for plaintiff, decided that the above items had been abandoned by plaintiff in his factum. Mr Justice MONDELET, dissented, declaring that, in his opinion, parties were not bound by the allegations of their factums, and that the Court could only give judgment according to the evidence, and that the factums did not form part of the record. Judgment reversed. MONDELET, J., dissenting in part. (16 *J.*, p. 336 ; 2 R. C. p. 252)

LEBLANC & CASSIDY, for plaintiff.

M. DOHERTY, for defendant.

CARRIERS.—RESPONSIBILITY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 23rd June, 1873.

Coram DUVAL, CH. J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK J., TASCHEREAU, J.

THE GRAND TRUNK RAILWAY COMPANY OF CANADA, Defendants in Court below, Appellants; *and* EDWIN ATWATER *et al.*, Plaintiffs in Court below, Respondents.

An Ocean Steamship Company, by its bill of lading, having undertaken to carry goods from Liverpool to Portland, and there deliver them to the Grand Trunk Railway Company, to be, by them, carried to Montreal, and the latter Company having received and carried the goods:

Held: 1st. The Grand Trunk Railway Company are responsible for damage to the goods caused by their negligence, and cannot invoke the conditions of the Ocean Steamship Company's bill of lading.

2nd To establish that goods were damaged when in a carrier's custody, it is sufficient to show that the Company received the goods in apparent good order and delivered them in bad order.

3rd. Negligence on the part of the carrier will be held proved, if it be established in evidence that the goods carried could not have been broken in the way that they were, by any ordinary handling in the usual course of transportation.

The plaintiffs' action was at first dismissed by Mr. Justice Mondelet, which decision was reversed by the Court of Review. The facts of the case fully appear by the respective factums of plaintiffs and defendants.

DORMAN, for plaintiffs: The action was brought to recover $575, value of a case of plate glass, received by defendants, in good order, at Portland, to be carried and delivered to plaintiffs, at Montreal, and which was delivered to plaintiffs in a

broken and utterly worthless condition. The plaintiffs allege, in their declaration, that, in the month of January, 1871, at Liverpool, in England, they shipped, in good order and condition, by the Steamship *Scandinavian*, belonging to the Montreal Ocean Steamship Company, three cases of plate glass, which the said Steamship Company undertook to carry on board of said steamship, from Liverpool to Portland, in the State of Maine, and, there, to deliver the same, in good order and condition, to defendants, to be by defendants carried thence, by railway, to Montreal, and, there, delivered to plaintiffs, or their assigns, in consideration of the freights therein mentioned; that the Montreal Ocean Steamship Company, as they had agreed to do, conveyed the goods from Liverpool to Portland, where, on, or about the sixth of February of the same year, they delivered the same to defendants, to be carried and delivered to plaintiffs, at Montreal; that defendants received the three cases of plate glass from the said Steamship Company, at Portland, in good order and condition, and undertook, and agreed, and were bound to carry the same thence to Montreal, and, there, deliver the same, in like good order and condition, to plaintiffs; that defendants failed to fulfil their obligations, but that, in the course of the transportation of said goods, and, while the same were in defendants' possession, by and through the want of care, negligence and fault of defendants, their agents and servants, one of said cases of plate glass, and all the plate glass contained in it, were broken, crushed and entirely destroyed. The plaintiffs were the owners of the said goods, and that the value of the case of plate glass so broken and destroyed was $575; and they prayed that defendants be condemned to pay that sum to plaintiffs. The defendants pleaded: 1. The general issue; 2. That defendants, about the date mentioned in plaintiffs' declaration, received from the Montreal Ocean Steamship Company, at Portland, three cases of plate glass, and undertook to carry the same to Montreal, and, there, to deliver them to plaintiffs; that defendants, according to their undertaking, carried the goods from Portland to Montreal, and delivered them to plaintiffs, in the same order and condition in which they had received them at Portland. That defendants used all possible care, and were not guilty of negligence in the transportation; that one of the principal conditions on which defendants carry merchandize like that in question, is, that defendants are not responsible for any damage that may happen to such merchandize; the defendants received said goods from the Steamship Company under that special condition, which is a usage of commerce, and was well-known to the Steamship Company, as well as to plain-

tiffs: that defendants, having never contracted with plaintiffs, are not responsible towards them, and, by reason of a special contract with the Ocean Steamship Company, defendants are not responsible towards that Company for any damage such as alleged in plaintiffs' declaration. The plaintiffs, in answer to this plea, deny that defendants' undertaking to carry the goods in question from Portland to Montreal were qualified by any condition or stipulation, which limited or could, by law, limit the responsibility of defendants, as common carriers, or which could relieve defendants from liability, or damage caused by their fault or negligence, and say that defendants contracted and undertook, and were bound to carry and deliver the goods, as alleged in plaintiffs' declaration. The plaintiffs proved that they shipped the goods, on board the Scandinavian at Liverpool, the 9th of January, 1871, under bill of lading, whereby the Montreal Ocean Steamship Company undertook to convey said goods to Portland, and, there, deliver them, in good order and condition, to defendants, to be, by them, forwarded thence to Montreal, and delivered to plaintiffs; that the Steamship Company did carry the goods to Portland, and deliver them to defendants, to be by them carried and delivered to plaintiffs, at Montreal, as appears by the Exhibit X, by which defendants acknowledge to have received, from the Montreal Ocean Steamship Company, the goods in question in apparent good order and condition; that, on their arrival at Montreal, one case of said plate glass was proved to be so crushed and broken as to totally destroy all the glass contained in it; that the glass was plaintiffs' property, and its value was $575. The only evidence adduced by defendants were the testimony of the conductors of the train which brought the goods from Portland to Montreal, and who say that no accident occurred on the way, which could account for the breakage; and that of the freight receiver at Montreal, who proves that he discovered that the case was broken on its arrival at Montreal. At the argument it was contended, on behalf of defendants: 1. That there was no contract between them and plaintiffs, in respect to the carrying of the goods in question, and, hence, no liability for the loss of the goods; 2. If there be a contract, it is subject to the conditions of the bill of lading given by the Montreal Ocean Steamship Company to plaintiffs, and that one of its conditions was that the carriers should not be responsible for breakage; 3. That defendants' liability was limited to damage resulting from their fault and negligence, and that no fault or negligence had been proved in this case. The judgment of the Superior Court, assigns, as reasons for dismissing plaintiffs' action: 1. "That it is not proved that there is or has

" been, between plaintiffs and defendants, any direct, expressed " or presumed contract to deliver to them the case of plate " glass in question in this cause; 2. "That there is, in the " cause, no evidence of any act of negligence, or want of care, " nor of any fault, which, in fact and law, can be attributable " to defendants, with respect to the breakage of the plate " glass." As to the first ground, plaintiffs submit that they have proved, beyond all doubt, that defendants, as common carriers, received their goods, at Portland, in good order, and undertook to carry and deliver them to plaintiffs, at Montreal, in like good order. The Ocean Steamship Company, by its bill of lading, undertook to carry the goods from Liverpool to Portland, and, there, deliver them to defendants, stipulating that the Steamship Company's responsibility should cease on delivery of the goods to defendants, at Portland. It appears that the Steamship Company fulfilled its contract, carried the goods to Portland, and delivered them in good order to defendants. The plaintiffs then, by the agency of the Steamship Company, delivered the goods to defendants, at Portland, to be carried to Montreal, and delivered to plaintiffs. The defendants gave a receipt for the goods, acknowledging to have received them in apparent good order, and undertook to carry and deliver them to plaintiffs in Montreal. The defendants' receipt was in fact a clean bill of lading in favor of plaintiffs, without any condition limiting its liability as common carriers, and, having delivered the goods in bad order, they are responsible for the damage, and it was not necessary to prove any special act of negligence, it was quite enough to show that defendants received the goods in good order, and delivered them in a damaged condition. The defendants having failed to prove the allegations of their plea, in respect to a special contract or condition exempting them from responsibility for damage, contended, at the argument, that the clause "not responsible for breakage," written on the bill of lading, given by the Ocean Steamship Company, was available to defendants, and limited their liability. It is submitted that, whatever might be the effect of this clause between the Ocean Steamship Company and plaintiffs, it forms no part of the contract, express or implied, between plaintiffs and defendants. But plaintiffs submit that, even supposing defendants to have received and carried the goods subject to the stipulation "not responsible for breakage," they would then be liable for damage resulting from their fault or negligence, and the facts proved establish conclusively that the case of plate glass in question was broken and destroyed by the negligence or want of care of defendants. Defendants' own receipt is conclusive that they received the case of glass in good

order at Portland, the receipt says in "apparent good order." When it arrived in Montreal, it was in apparent bad order. The case was so crushed and broken that the damage was apparent to every one: All the witnesses agree that the case could not have been so crushed and broken by any ordinary handling in the usual course of transportation; that it must have been subjected to a force equivalent to several tons weight. This must have been the result of negligence and want of care, or of a *force majeure*, and, if the damage was caused by *force majeure*, it was incumbent on defendants to prove it. The defendants have attempted to prove that nothing occurred to cause the damage after the goods were loaded on the cars at Portland, till they arrived at Montreal, but not a witness has been examined to show that nothing happened to the goods while in defendants' possession, at Portland, before they were loaded on the cars and started for Montreal. Defendants would have the Court infer that the breakage occurred before they received the goods from the Steamship Company. But this is contradicted by defendants' receipt, which declares that the goods were in apparent *good order*. The damage was so apparent that it was at once perceived at Montreal, before the goods were unloaded from the car, and, if the goods had been in the same damaged condition when received from the Steamship Company, at Portland, defendants' agents, who received and loaded the goods, at Portland, must have discovered it, and could have proved it. And it is a significant fact that not one of defendants' agents or servants, who had the receiving, checking, care, handling and loading of the goods, at Portland, has been examined, to support defendants' pretension that the goods were in fact delivered, at Montreal, in the same condition as when received at Portland. Authorities; Code Civil, Art. 1674, 1675, 1676; Troplong, Louage, No. 942; Vanhufel, Louage, pp. 90, 91.

POMINVILLE, Q. C., for defendants: Cinq questions ont été soumises en cette cause devant la Cour Supérieure, présidée par Mr le juge MONDELET, par la défenderesse, et ont été jugées en sa faveur, par le jugement dont se plaignent les demandeurs. 1. Il n'est pas intervenu de contrat entre les demandeurs et la défenderesse, pour le transport, de Portland à Montréal, des caisses de *plate glass* dont il est question, et les demandeurs n'ont aucun droit d'action contre la défenderesse. 2. S'il y a eu contrat, le transport de ces effets a été fait aux termes et conditions mentionnés à la lettre de voiture, *Bill of lading*. 3. Les voituriers, *common carriers*, peuvent limiter leur responsabilité dans le transport des marchandises qui leur sont confiées. 4. La responsabilité du

voiturier étant limitée par le contrat, le fardeau de la preuve de négligence du voiturier tombe sur l'expéditeur ou consignataire des effets, et non sur le voiturier. 5. Dans cette cause, les demandeurs n'ont fait aucune preuve de négligence contre la défenderesse, au contraire, il est établi que les effets en question ont été transportés par la défenderesse, de Portland à Montréal, avec tout le soin possible. Huit témoins ont été entendus de la part des demandeurs. Quelques-uns pour constater les dommages causés à la caisse et aux vitres, *plate glass*, mais aucun n'a pu prouver de néligence, ou manque de soin, de la part de la Compagnie, et de fait, il était impossible, pour les demandeurs, de faire une telle preuve, le contraire ayant été établi. Michel Laurent, un des témoins des demandeurs, à la douzième page de sa déposition, dit: "With ordinary and reasonable care in the transportation of said glass, from Portland to Montreal, by rail, I do not think it possible that the said case of plate glass could have been damaged in the way it was when I saw it." Sur le verso de la seconde page, il dit: "I think such dammage to the case in question could have been caused in a Steamship as well as elsewhere." De la part de la défense tous les conducteurs qui ont été en charge du train dans lequel se trouvaient les cais-es en question, et autres employés de la défenderesse dans le département du fret, ont été examinés, et tous témoignent que tout le soin possible a été donné, de Portland à Montréal, qu'elles ont été livrées ici telles qu'elles avaient été expédiées de Portland, sans avarie ni accident. La défenderesse réfère aux dépositions données par Stratton, agent du fret, par laquelle il apparaît que, d'après l'investigation qu'il a faite, la caisse de vitre a été reçue par la défenderesse, à Portland, de "The Montreal Ocean Steamship Company," dans le même état et condition qu'elle a été livrée ici aux demandeurs. Au soutien de la première question soumise, la défenderesse réfère aux autorités suivantes: 8 Meeson & Welsby page 421, Muschamp *vs* The Lancaster and Preston Junction Railway Company; 8 Exchequer, page 340, Scothorn et al. *vs* The South Staffordshire Railway Company; 2 Exchequer, page 415, Machie *vs* The London and South Western Railway Company; 36 English Law and Equity Reports, page 482, Collins *vs* The Bristol and Exeter Railway Company, Court of Exchequer. Il y a eu appel de ce jugement de la *Court of Exchequer* to the *Exchequer Chamber*, et le jugement a été renversé, voir English Jurist, vol. 3, partie I, 1857. Mais, devant la Chambre des Lords, sur Appel, le premier jugement a été confirmé, voir English Jurist, vol. 5, partie I, 1859. House of Lords cases, Index, pages 273 & 289. Gutman *vs* Grand Trunk, jugé en

appel, en septembre 1871. (1) Gordon *vs* Grand Trunk, cause analogue à celle-ci, pour effets consignés de la même manière, et expédiés de Portland, dans le Haut-Canada, jugé dans le même sens que celle-ci. La cause n'est pas rapportée. 2nd & 3rd questions : Code Civil du Bas-Canada, art. 1676 ; Rebel, Leg. chemin de fer, page 282, n° 506 ; 2 Troplong, Contrat louage, Nos 926 & 942 ; 2 Duvergier, Contrat louage, Nos 324 & 325 ; Persil & Croissant, Commissionnaires, pages 185 & 186 ; Pardessus, Droit Commercial, Nos 528, 539 & 576 ; Vanhufel, traité contrat de louage, pages 66, 72 & 73 ; Angell, Law of Carriers, sections 247, 248, 249, 251, 330 ; Story, on Bailments, Ed. 1863, Nos 541, 549, 556, 557, 558 ; Parsons, on Contracts, Ed. 1864, vol. 2, sec. 15, p. 233 ; Redfield, Railways, Ed. 1869, vol. 2, p. 88, secs 177 et suivantes : Torrance et al. *vs* Allan, (2) Gelinas et Grand Trunk. Jugé en appel, 9 septembre 1863. 4e question, quant au fardeau de la preuve : Troplong, Louage, vol. 3, n° 942 ; Vanhufel, Contrat de Louage, p. 91 ; Rebel, Leg. chemin de fer, p. 299, n° 530 ; Angell, Law of Carriers, secs 247, 276 ; Story, Bailments, sec. 573 ; Greenleaf, on evidence, vol. II, p. 211, § 218.

Le 31 mai 1872, la Cour de Révision, à Montréal, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., renversa le jugement de la Cour Supérieure. Ci-suivent les remarques du juge MACKAY, en Revision, et le jugement de cette Cour :

(1) La responsabilité du voiturier (une compagnie de chemin de fer) cesse dès l'arrivée des marchandises, au lieu de leur destination. Mais si les marchandises ne sont pas enlevées de suite par le consignataire, le voiturier est encore responsable des dommages comme magasinier ou dépositaire à gages, quoique le voiturier ait donné au consignataire, un avis " que les marchandises seraient entièrement aux risques du propriétaire, et que le voiturier n'en serait pas responsable." Dans ce cas, c'est au consignataire ou au propriétaire des marchandises, à prouver que les marchandises endommagées après leur arrivée, mais avant leur livraison, l'ont été par la faute du voiturier. (The Grand Trunk Railway et Gutman C. B. R. en appel, Montréal, 8 septembre 1871. DUVAL, J. en C., MONK, J., BADGLEY, J., (*dissident*) DRUMMOND, J., (*dissident*) et STUART, J., (ad hoc.) Les juges Badgley et Drummond soutenaient que la loi présume la négligence, si le dommage est prouvé, et que le poids de la preuve de la négligence, est à la charge du voiturier. 3 R. L., p. 452 ; 1 R. C., p. 477.)

(2) Un voiturier par eau, propriétaire d'une ligne de bateaux naviguant de Québec à Liverpool, et ayant sa place d'affaires à Québec, fit à Montréal, par ses agents à ce dernier endroit, un contrat avec une société commerciale de Montréal, pour le transport de Montréal à Liverpool, par allèges de Montréal à Québec, et par le vaisseau *Anglo-Saxon* de Québec à Liverpool de 20,000 minots de blé et de 1000 quarts de fleur, *pourvu qu'il y ait place à bord pour cette quantité.* (L'espace pour le fret dépendait du nombre de passagers qu'il y aurait à bord.) La société commerciale de Montréal céda à un tiers, aux mêmes conditions, l'espace dans ce vaisseau pour le transport de 495 quarts de fleur. Trois jours avant la date fixée pour le départ du vaisseau de Québec, ces 495 quarts de fleur furent livrés aux agents du voiturier, à Montréal, et transportés à Québec par une allège appartenant au voiturier. Les agents, à Montréal, signèrent un connaissement pour le transport de ces 495

MACKAY, J.: Atwater & Co. sue the Grand Trunk Railroad Company, for $575 damages, owing to the breaking of one of three cases of plate glass, while being carried on the railroad, from Portland to Montreal, in February, 1871 The breakage is alleged, in plaintiffs' declaration, to have been caused by defendants' gross negligence, and want of proper care. Plaintiffs' declarations states the contract between plaintiffs and the M.O.S.S. Company, in Liverpool, by which the latter was to carry to Portland, and, there, deliver to defendants, to be delivered to plaintiffs, and afterwards, contract in Portland between the M.O.S.S. Company and defendants; but this is not expressly alleged to have been by the S.S. Company, as agents of plaintiffs; nor is a promise by defendants towards plaintiffs alleged. The declaration states that, at Portland, defendants received the three cases from the S.S. Company, and undertook to carry them to Montreal, there to deliver them to plaintiffs. Undertaking is not stated to any one in particular. Half a dozen of words might have been added to the declaration with advantage. The plaintiffs have suffered from want of them partly. The judgment *a quo* shows it. The Grand Trunk Company pleaded the absence of contract between them and plaintiffs, and set up that the only contract about those three cases of glass was between the M.O.S.S. Company and them; that the carriage was, upon certain terms and conditions, one being that they (the Grand Trunk) was not to be liable for any damages, or accidents to cases of such goods; that as they received the goods from the S.S. Company, so, in like condition, they delivered them to plaintiffs, in Montreal; that they did not damage them, and if they have been found damaged it is only "*résultat d'accidents auxquels sont exposés les articles de cette espèce durant le transport.*" This plea is by the judgment *a quo* found good, and well proved, and Atwater's action has been dismissed. The question now

quarts de fleur par le vaisseau *Anglo-Saxon*, avec la condition qu'au cas où tout ou partie de ces 495 quarts de fleur ne pourraient, *pour aucune cause*, être expédiés par ledit vaisseau, les propriétaires du dit vaisseau seraient seulement tenus de les expédier par le vaisseau suivant de leur ligne qui devait partir de Québec quinze jours plus tard. Il n'y eut de place dans le vaisseau *Anglo-Saxon* que pour 23 quarts, le reste fut mis dans les hangards du voiturier à Québec et expédiés par le vaisseau suivant qui partit quinze jours plus tard. Pendant ce temps, la fleur avait baissé de prix à Liverpool, et le propriétaire de la fleur reclama du voiturier la différence du prix. Jugé que le voiturier n'était pas en faute, et que le retard était, sous les circonstances, justifié par le contrat fait en premier lieu, et par le connaissement donné au propriétaire des 495 quarts de fleur, et que le propriétaire de cette fleur n'avait pas de recours contre le voiturier. (Torrance et al., et Allan, C. B. R. en appel, Montréal, 12 novembre 1863, LAFONTAINE J. en C., DUVAL J., MEREDITH J., MONDELET J., (dissident) et BADGLEY J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, BERTHELOT J., 6 J., p. 190; 8 J., p. 57, et 10 R. J. R. Q., p. 260.)

is as to the correctness of that judgment. The bill of lading, dated Liverpool, 9th January, 1871, states the three cases as received on board the *Scandinavian*, "to be delivered from the ship's deck at Portland, where the ship's responsibility shall cease, to the Grand Trunk Railway Company, by them to be forwarded thence, per railway, and at Montreal, delivered to plaintiffs;" "any damage for which the carrier is liable must be claimed against the party only in whose possession the goods were when the damage was done." "Goods at risk of consignees from the ship's tackles." Across the bill is written, "Not accountable for breakage from any cause whatever." This is printed also in the body of the bill. On arrival of the *Scandinavian* at Portland, the Grand Trunk Company took, we may say, all her cargo, to carry it over their railroad to points in Canada. They received the three cases of glass in question "in apparent good order and condition," so their receipt to the ship reads. One receipt was given for all the goods of the ship's manifest. Some are said to be received in apparent good order, but others in bad; no notices or conditions are stated. A condition of the receipts and printed waybills used commonly by the Grand Trunk Company is that they shall not be responsible for damage to glass, etc. From the Liverpool bill of lading, two obligations fall upon the Ocean Steamship Company, one to carry the cases of glass to Portland, the other to deliver them in Portland to the Grand Trunk Company to be carried to Montreal, for plaintiffs. Under this second obligation, the O. S. S. Co. were forwarding agents. There was another contract afterwards, in Portland, namely, upon the O. S. S. Co.'s delivering the cases to the G. T. C., and the G. T. accepting them, to be carried to plaintiffs. The O. S. S. Co. were not to be held carriers for the whole distance to Montreal; so they expressly stipulate that they are not to be bound after delivery to the Grand Trunk from the ship's tackles, and, a little further on, that any damage "must be claimed against the party only in whose possession the goods were when the damage was done." As to the reception by the O. S. S. Co., of one sum of money to pay the freight all the way to Montreal, that ought not to be fatal to plaintiffs nor bind them to look only to the S. S. Co., particularly seeing the express stipulations just read contained in the bill of lading. The money was received as it was for convenience of all parties. It was convenient to the consignor to make a block payment, and thus to know what the entire transport would cost; it was convenient to the Grand Trunk, we may presume, else they would not have received the goods, except upon other terms for themselves. The O. S. S. Co., agreed, in Liverpool, to save the

consignor the trouble of attending at Portland to re-book or re-ship the goods; it agreed to save him forwarding agency charges at Portland: it bound itself to pay and satisfy the Grand Trunk, and to get them to accept the goods and carry them to and for plaintiffs. The damages complained of have evidently, been caused by fault of the defendants, and 1676 of our C. C. fixes responsibility upon them; notwithstanding all they say. There remains the question: whether plaintiffs can maintain their action against the defendants, as upon contract express or implied. The Judge *a quo* upon this found against plaintiffs; we think that judgment wrong. The Grand Trunk Company authorized the Ocean Steamship Company to receive even the railroad freight, and so they delivered the glass in Montreal free to Atwater. Atwater clearly has no grievance against the Ocean Steamship Company. He can't say that they had no right to do what they did in any particular. Had it delivered to another carrier than the Grand Trunk it would have been different. The goods arrived in Montreal in February, one of the cases was in dreadfully bad order; the case and all the glass in it broken to pieces. This is the case in respect of which the present suit is. Atwater refused to accept it, and wrote and claimed damages from defendants, who, on 4th March, answer him thus:—"Looking at the nature of the Liverpool bill of lading, and the endorsation on it, not accountable for brakage from any cause whatever, the legal advisers of the Company hold that they are not responsible for this breakage complained of." Carriers who contract with the agent of the owner of goods for their transportation are, of course, none the less liable as common carriers to the owner. Thus, etc., etc., and "it makes no difference whether the name of the owner is disclosed by the agent to the carrier" (*en second*) "or not." § 98 Angell, on Carriers; also see his § 466. The Ocean Steamship Company was appointed to substitute, for part of the transportation, the Grand Trunk Railway Company. In such case, says our Civil Code 1711, the *mandator* (as Atwater) has direct action against the carrier substituted. Atwater adopts the agency of the steamship company for him by bringing this action. It would have been fitting for plaintiffs, in their declaration, to have inserted the words "Acting for plaintiffs" after the statement that, at Portland, the defendants received the three cases from the Ocean Steamship Company, etc.; but the necessary substance is in the declaration. We may deduce from the total allegations that the Ocean Steamship Company, as agents for plaintiffs, delivered to the defendants property known to be the plaintiffs', and that defendants accepted to carry to plain-

tiffs. In their letter of the 4th of March, the defendants did not, in it, take the position which they do in their pleas, that they never contracted, or *quasi* contracted with plaintiffs.

The Court of Review rendered judgment, in terms following: "Considering that there is error in the said judgment, to wit, in holding defendants not responsible towards plaintiffs, and that no evidence is of any negligence or want of care by defendants, nor of any fault by them in or about the carriage of the plate glass referred to in the pleadings, and in maintaining defendants' exception, and dismissing the plaintiffs' action, doth, revising said judgment, reverse same, and, proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises; Considering that defendants received, in apparent good order, from the plaintiffs, acting by the Montreal Ocean Steamship Company, in February, 1871, at Portland, three cases of plate glass, property of plaintiffs, to be carried by defendants to Montreal, and there, delivered to plaintiffs, in like good order; that the defendants did carry said cases to Montreal, but that, by the fault of defendants, one of the said cases was broken and damaged, while in possession of defendants, whereby the said case and its contents, of the value of $575, were, when afterwards delivered to plaintiffs, in February, 1871, in Montreal, of no value, but lost to plaintiffs, to plaintiffs' damage of $575.00; Considering that plaintiffs have proved the material allegations of their declaration; that defendants' exceptions are unfounded; and that defendants are liable to pay plaintiffs the value of said case of plate glass, damaged and lost as mentioned in plaintiffs' declaration, by and through defendants' fault and negligence, doth condemn defendants to pay to plaintiffs the sum of $575, the value of the case of plate glass lost to plaintiffs, by and through the fault of defendants, as alleged in plaintiffs' declaration, with interest on said sum, from service of process till perfect payment.

The judgment of the Court of Review was confirmed by the Court of Appeal. Here follow the remarks made by the Judges in Appeal:

DUVAL, Ch. J., said that the Grand Trunk, by their first plea, said plaintiffs had no action against the Company, because there was no privity of contract between them and the Company; that the contract for the conveyance of the goods was made with the Allans in England. The second plea was that the glass was not broken while on defendants' cars. The Court was of opinion that there was privity of contract. It was quite clear that the fact of the Grand Trunk receiving the glass at Portland from the Steamship Company, constituted a privity of contract between them

and Atwater, without any special contract being necessary. The fact of the Company receiving goods on board of their cars, constituted a privity of contract with the owners. The first ground, therefore, must fail. In the next place, it was said there was no proof that the glass was broken while on the car. His Honor found the proof of this fact most conclusive. If the glass was broken when the Company received it at Portland, why did not the officers of the Company observe it? The damage noticed at Montreal was plainly observable on the outside of the cases. On both grounds, he was of the opinion that the judgment condemning the Company was right and must be confirmed.

MONK, J., remarked that the Company, by the bill of lading, acknowledged that they received the goods on board their cars at Portland in good order. The injury to the cases was external, and would have been visible at once; so that the presumption was that the injury was sustained on the road between Portland and Montreal.

DRUMMOND, J., dissented, upon the ground, first, that there was no privity of contract; and, secondly, that there was no proof that the injury occurred on the Grand Trunk line. There being a strong doubt, he felt bound to give it in favour of the party sued. The judgment rendered in appeal, confirmed the judgment of the Court of Review of the 31st May, 1872. The Hon. Mr Justice DRUMMOND dissenting, (17 *J.*, p. 1, and 18 *J.*, p. 53)

CARTIER & POMINVILLE, for appellants.

S. W. DORMAN, for respondents.

JURISDICTION OF A JUDGE.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS, Montreal, 8th July, 1872.

Coram TORRANCE, J.

Ex parte MARCEL GAUTHIER, petitioner.

Held :—1o. That a judge in the District of Montreal has no jurisdiction to take cognizance of an *avis* of relatives taken in the District of Iberville, for the election of a tutor and sub-tutor to minors whose domicile is at Montreal.

2. That the election must take place at Montreal.

The petitioner, described as of the city of Montréal, represented that he had (13 May, 1872) taken the advice of relatives, at St. Remi, in the District of Iberville, for the election of a tutor and sub-tutor to his minor children, issue of his

marriage with his deceased wife, Marguerite Vasseur. The relatives, at St. Remi, had elected the tutor and sub-tutor.

DUGAS, for petitioner, prayed the judge in Chambers, at Montreal, to homologate the proceedings, citing C. C. 249, 254, 261. The judge held that the election must take place at Montreal. Petition rejected. (17 *J.* p. 17.)

DUGAS, for petitioner.

PROCEDURE.—EVIDENCE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 19th September, 1872.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

COX, Appellant, and PATTON, respondent.

Held :—1o. That the sale of a horse, by a party styled in the declaration a "merchant" to a party styled in the declaration "Esquire" may be proved by parol evidence, when it is established that the alleged purchaser has had possession of the animal.

2o. That in an *assumpsit* action, in which the only bill of particulars fyled was "to amount of account rendered, $120.00," to which the general issue has been pleaded, it is competent to the plaintiff to prove that the account was really for the price of a sale of a horse.

This was an appeal from certain interlocutory judgments of the Superior Court, at Montreal, maitaining objections made by the respondent at *Enquête*, to certain questions tending to prove a sale of a horse by appellant to respondent. The action was in *assumpsit*, accompanied by a bill of particulars containing only the following: "To amount of account rendered." And the plea was the general issue. At *Enquête*, respondent admitted that he had had possession of a horse which he received from appellant, by driving him from Montreal to Lachine, keeping him there over night, and tendering him back to appellant next morning; but he contended that he had only taken him on trial. The appellant then attempted to prove the sale of the horse to respondent, by parol evidence, and respondent objected, on the ground that the contract was not susceptible of proof by verbal testimony, and these objections were eventually sustained by the Court. On the appeal, respondent urged, in addition to the illegal character of the testimony, that, under the peculiar state of the pleadings, appellant had no right to prove a special contract of sale. The judges, in appeal, (BADGLEY, J., *dubitans*) held, that the question raised, as to the informality arising from the peculiar state of the pleadings, could not arise, inasmuch as respondent had limited his objections, on the face of the depositions, to the inadmissibility of parol evidence. And they

unanimously held that the sale could be legally proved, under the circumstances, by parol evidence; CARON, J., remarking, that the 5th paragraph of Art. 2260 of the Civil Code made sales of moveable effects, between traders and non-traders, commercial matters. The Court, therefore, reversed the interlocutory judgments, and overruled the objections (BADGLEY, J., dissenting as to costs in appeal), assigning the following reason: "Considering that the questions propounded by plaintiff at *Enquête*, to witnesses produced on his part, and objected to by respondent, were admissible and ought not to have been objected." Judgment of S. C. reversed. (17 *J.*, p. 68.)

PERKINS, MONK & FORAN, for appellant.

MONK & BUTLER for respondent.

PROCEDURE.—ENQUETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 4th October, 1872.

Coram TORRANCE, J.

COX *vs* PATTON.

Held :—That a plaintiff who has produced a witness for examination, and has examined him at certain length, when further examination was stopped, in order to take the opinion of the Court on the admissibility of questions put, will be held to produce the witness for cross-examination and *clôture* of the deposition on the demand of defendant. (17 *J.*, p. 18.)

PERKINS & MONK, for plaintiff.

MONK & BUTLER, for defendant.

EVIDENCE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 20th June, 1874.

Coram TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., LORANGER, A. J.

THOMAS H. COX, (plaintiff in the Court below,) appellant, and RICHARD PATTON, (defendant in the Court below) respondent.

Held :—Where an action was brought for the price of a horse sold and delivered, and the defendant, being examined, stated that the horse was received by him on trial, that, even if the transaction were treated as a non-commercial one, this answer made a *commencement de preuve par écrit*, and oral evidence was admissible on the part of plaintiff to prove the sale.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, BEAUDRY, J., dismissing appellant's action with costs. The appellant claimed by the action $120, price and value of a horse sold and delivered to respondent. A previous action had been dismissed, *sauf recours*. The respondent pleaded that he received the horse on trial; that the trial proved unsatisfactory; that he offered to return him, and is not liable. The following was the judgment rendered by the Superior Court: "The Court, having heard the parties by their Counsel, as well upon the merits of this cause as: 1o. Defendant's motion that the objection by him taken at the *enquête*, to the examination of Maurice Nagle and James Quigley, respectively, and appearing on the face of their depositions, and each of them, be now declared good and valid, and be maintained, and the evidence of the said Maurice Nagle and James Quigley be thereupon rejected and held for naught; 2o. Upon plaintiff's motion that all the testimony adduced by defendant in the depositions of the witnesses, Gaffney, and defendant Patton himself, be rejected from the record, and held for naught; considering that the present action is brought for the recovery of the sum of one hundred and twenty dollars, as being the price of a horse sold and delivered by plaintiff to defendant; considering that said sale is not alleged to be a commercial transaction; considering that there is no writing to prove said pretended sale; and considering that, in the examination of defendant, as witness, by plaintiff, there is no *commencement de preuve* of said sale, so as to allow oral evidence; and considering, in consequence, that plaintiff has failed to prove the contract by him alleged; doth maintain defendant's motion, and doth dismiss plaintiff's action, and plaintiff's motion.

J. A. PERKINS for the appellant: The respondent, when examined, makes every effort to avoid stating a positive sale; he speaks of trial and the offer of a cheque, but the following facts remain undisputed; respondent approached appellant, asking him if he had a horse for sale; he asked to be allowed to try him, but appellant absolutely refused, stating that he had had enough of horses on trial; appellant then left. The horse which was at a stable, in another part of the town, was visited by respondent, and by Quigley, plaintiff's man. The horse was taken to Gaffney, from thence, by respondent, driven to Lachine, with his own harness, and again put into respondent's stable, and later offered back to appellant, lame, with a shoe off. Quigley and Nagle prove positively the sale for $120, and, in this case, there is certainly delivery. The appellant refers to the following article of the Code: *Code Civil*, ART. 2260, s. 5: "Pour ventes d'effets mobiliers (entre non

commerçants) de même qu'entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas, ces dernières ventes étant dans tous les cas, réputées commerciales." The Judge, in the Court below, dismissed this action, upon the ground that there was no memorandum in writing. Article 2260 of our Code specially declares that the sale, in like cases, is a commercial transaction, and Article 1233 allows verbal evidence "de tout fait relatif à des matières commerciales." The Courts here have unanimously held that the evidence, or answers to *faits et articles*, of the party charged should constitute the memorandum required. In this case, respondent admits sufficient, were any admission required. He speaks of taking the horse on trial. Is this not evidence of some kind of contract? He speaks of offering a cheque. Is this not evidence of some kind of contract? He declares that he had the horse in his possession, and his man proves that it was in his stable. Is this not sufficient evidence of delivery, to enable parol testimony, were it otherwise inadmissible to prove the contract? The evidence of respondent is unsatisfactory on most points, but sufficienly explicit to govern appellant on questions as to the value, contract and delivery.

MONK & BUTLER for the respondent: The question simply is, was there a *sale* and delivery of a horse, as alleged, on the 5th July, 1871, by appellant to respondent, for the price of $120, and was such sale proved? The Court will see that, not only was there no *commencement de preuve par écrit*, which was absolutely necessary, in order to admit any oral evidence whatever; but the evidence, even were oral evidence admissible, distinctly establishes the truth of the allegations of respondent's pleas, and that there never was a sale operated at all of the horse in question, the witness, Gaffney, swearing distinctly that plaintiff himself admitted to him, in defendant's presence, that he would allow the horse to be taken on trial. The respondent, upon whose oath appellant had to rely, to open the door at all to any proof of a sale, denies most emphatically that he ever purchased the horse from appellant. This ought to be decisive.

LORANGER, J. (*dissentiens*): Deux questions se présentent préliminairement sur l'appel, lesquelles, si elles sont décidées défavorablement à l'appelant, devront entraîner la confirmation du jugement dénoncé. La première est de savoir si la vente d'un cheval, faite par un commerçant à un autre, mais ne trafiquant ni l'un ni l'autre sur les chevaux, est un acte civil ou commercial, et la seconde, s'il existe, dans l'espèce, un commencement de preuve par écrit suffisant pour justifier le complément de la preuve par témoins, c'est-à-dire, pour prouver la vente. Sur la première question, qui n'est guère

citée que par ordre de matière, il ne peut exister de doute sur la solution négative. Ce qui fait attribuer à un acte un caractère commercial, ce n'est pas la qualité de ceux qui le font, ou de l'un d'eux, mais bien la qualité même de l'acte, qui n'est tel que parce qu'il constitue une opération de commerce faite dans le cours du négoce propre à l'un ou l'autre des contractants ; ou bien c'est la présomption de la loi qui, en raison de sa nature même, le répute un acte de négoce, le billet à ordre par exemple. Ici rien de semblable. La vente alléguée a donc été une vente civile. L'appelant ayant, par sa demande, réclamé $120, pour prix de ce cheval qu'il a allégué avoir vendu à l'intimé, le 5 juillet 1871, et l'intimé ayant nié cette vente, prétendant n'avoir pas acheté le cheval, mais l'avoir eu à l'essai, l'appelant, dans l'état où se trouvait le litige quand il a fait entendre ses témoins, qui ont déposé sous réserve, pouvait-il prouver verbalement la vente, en d'autres mots, avait-il fait, par le témoignage de l'intimé entendu de sa part comme témoin, un commencement satisfaisant de preuve par écrit ? Voilà toute la question. L'intimé dépose : que le 5 juillet 1871, le nommé Gaffney, un maréchal-ferrant, qui avait été chargé par l'appelant de vendre son cheval, lui proposa d'en faire l'acquisition, et qu'ils se rendirent ensemble au magasin de l'appelant, qui est un épicier, l'intimé étant un plombier ; que le prix du cheval fut mentionné comme étant de $120 ; qu'il demanda à l'appelant s'il pouvait amener le cheval à Lachine pour l'essayer, ce que l'appelant refusa ; qu'il se rendit avec le nommé Quigley, palefrenier de l'appelant, à l'écurie de ce dernier ; que, n'ayant pas trouvé d'abord le cheval à sa guise, il s'exprima en ce sens à Quigley ; que nonobstant, il fut convenu entre eux que l'intimé emmènerait le cheval à Lachine, où il habitait, pour l'essayer ; que le cheval fut conduit, derrière une voiture de l'appelant dans laquelle montèrent l'intimé et Quigley, au magasin de l'appelant ; que, de nouveau, il fut alors convenu entre Nagle, le teneur de livres de l'appelant, et Quigley, que l'intimé emmènerait le cheval à Lachine pour l'essayer, et que l'intimé aurait fait la remarque que, si son teneur de livres n'eût été absent, il aurait donné son chèque pour $120, comme sûreté de la remise du cheval ; que Quigley fit ferrer le cheval, qui était alors déferré pour être mis à l'herbe, par Gaffney ; que l'intimé prit le cheval dans la boutique de Gaffney, lui mit son propre harnais, l'attela sur sa voiture, le conduisit à Lachine, d'où il le ramena le lendemain, et le renvoya déferré à l'appelant par son domestique, disant que le cheval ne lui convenait pas ; que l'appelant le refusa, disant qu'il avait été vendu à l'intimé qui, sur ce refus, fit mettre le cheval chez Gaffney, où il l'avait pris, et où il est demeuré pendant le procès. Dans une partie

de sa déposition, l'intimé interrogé particulièrement sur ce point, et à qui l'on a demandé si, au cas où le cheval avait été à sa guise, il l'aurait acheté, répond que non, et que son objet, en s'en servant, était de s'assurer si l'animal avait les qualités que lui avait attribuées Quigley ; mais cette réponse, qu'il a pourtant répétée deux fois, ne paraît pas avoir été l'objet d'une considération sérieuse de sa part. Il me paraît, d'après l'ensemble de son témoignage, que sa version soutenue de l'affaire est que le cheval lui avait été donné à l'essai, et qu'il ne lui a pas plu. Il donne à entendre, s'il ne le dit pas en autant de mots, que, quand il a vu le cheval pour la première fois, il a été persuadé qu'il ne lui conviendrait pas, et qu'il était encore sous cette persuasion quand il l'a emmené à Lachine. Et, pour donner mon appréciation de son témoignage, l'effet qu'il m'a fait est que, dans toute cette affaire, il n'a jamais songé sérieusement à acheter le cheval. Je ne parle naturellement que de l'impression que m'a faite son témoignage isolé des autres faits de la cause, en rapport avec lesquels il faut l'examiner. Il ressort par les autres témoignages, dans les parties non-sujettes à objection, et qu'il faut rapprocher de la déposition de l'intimé, pour en saisir la portée, que Quigley, en effet, fit ferrer le cheval pour le compte de l'appelant par Gaffney, qui lui mit des fers postiches comme on en pose aux chevaux que l'on veut mettre au verd ; que l'intimé le ramena déferré d'un pied le lendemain, et qu'il le fit referrer avant de le renvoyer à l'appelant, qui refusa de le reprendre, et que le cheval est resté chez le maréchal-ferrant pendant le procès. L'on peut dire sur le tout, qu'abstraction faite de la partie du témoignage de l'intimé qui a rapport à la nature de la convention, l'ensemble de ce témoignage est corroboré par le reste de la preuve. Sous les circonstances, le témoignage de l'intimé, considéré dans son ensemble et rapproché de toutes les circonstances du procès, contient-il un commencement de preuve par écrit suffisant pour permettre la preuve testimoniale de la vente ; en d'autres termes, a-t-il rendu vraisemblable le fait de la vente, car la vraisemblance du fait allégué est le *criterium* du commencement de preuve par écrit. " On " appelle ainsi (commencement de preuve par écrit) tout acte " par écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, " ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait " allégué," dit l'article 1347 du Code Napoléon. Notre Code ne s'exprime pas sur la nature du commencement de preuve par écrit, mais la doctrine de l'ancien droit, en France, était sur ce point à peu près semblable à celle du nouveau. Pothier, *Obligations*, n° 801, dit : " Un premier genre de commence- " ment de preuve par écrit, est lorsqu'on a contre quel- " qu'un, par un écrit authentique où il était partie, ou

" par un écrit privé, écrit ou signé de sa main, la preuve, non " à la vérité du fait total qu'on a avancé, mais de quelque " chose qui y conduit ou en fait partie." C'est bien, n'est-ce pas, la même pensée, exprimée en termes différents ? L'appelant prétend qu'il a vendu le cheval, l'intimé prétend qu'il l'a eu en essai. Y a-t-il dans le témoignage de l'intimé (car il a été décidé maintes fois et il paraît être aujourd'hui de jurisprudence, que la déposition d'une partie peut, aussi bien que les interrogatoires sur faits et articles, constituer un commencement de preuve par écrit, ce qui me paraît fort rationnel), y a-t-il dans ce témoignage, rapproché de l'ensemble des faits non contestés de la cause, quelque chose qui, dans les termes de Pothier, conduise plutôt au fait de la vente qu'à celui de la *livraison à l'essai*, ou rende, dans les termes du Code Napoléon, plus vraisemblable un fait que l'autre ? Voilà la question. L'appelant a cité la prise de possession du cheval par l'intimé, le fait qu'il l'a conduit à Lachine, couvert de son harnais et attelé à sa voiture. Mais aurait-il fait autrement s'il l'avait pris à l'essai ? Parmi les contrats dont la possession est un des éléments, elle ne prouve pas plus l'un que l'autre. A part deux points particuliers, je dois dire du reste de ce témoignage ce que j'ai dit de sa possession : c'est que ce témoignage n'a pas produit sur mon esprit d'impression plus caractérisée dans un sens que dans l'autre des deux prétentions. Tous les aveux qu'il a faits peuvent aussi bien se concilier avec une prise à l'essai qu'avec une vente, et réciproquement avec une vente qu'avec une prise à l'essai. Les deux points que j'excepte sont ceux-ci : L'intimé admet que l'appelant a refusé de lui laisser emmener le cheval à Lachine, et ajoute que c'est sur la permission de son palefrenier et de son teneur de livres qu'il l'a fait, et il a avoué que le cheval eût-il été de son goût, il ne l'aurait pas acheté. Sur le premier point, est-il vraisemblable que, malgré le refus du maître, sans acheter le cheval, l'intimé l'eût pris à l'essai sur la permission de ses employés, qu'il aurait pu croire tacitement ou expressément autorisés par leur patron, malgré ce qu'il en avait dit au contraire ? La chose ne me paraît pas telle ; du moins, je ne vois rien d'assez étrange dans cette croyance, pour que j'en doive conclure qu'il est vraisemblable qu'il l'a acheté, et que sans cela il ne l'aurait pas emmené. Surtout quand je me rappelle le témoignage de Gaffney, qui dit que l'appelant a refusé à l'intimé d'emmener son cheval à Lachine, mais qu'il lui a permis de s'en servir ou de l'essayer en compagnie de son domestique, et cela avant la vente que l'appelant prétend avoir été faite en son absence par ses employés. Maintenant, si l'on prend comme réfléchie la remarque de l'intimé, qu'il n'aurait acheté le cheval a aucune considération, il s'ensuivrait qu'il aurait voulu en im-

poser à l'appelant, mais certainement pas qu'il aurait voulu effectuer l'achat, puisqu'il dit péremptoirement le contraire. Le fait que l'intimé aurait témoigné le désir de donner son chèque, ne me paraît pas non plus avoir de caractère déterminant. Il me semble qu'entre étrangers, surtout quand on a affaire à des employés et non au maître, il est aussi naturel de dire ; " Si mon teneur de livres n'était pas absent, je vous donnerais mon chèque, pour sûreté de la remise d'un cheval qu'on prend à l'essai, si je ne l'achète pas, et pour prix dans le cas contraire," que de dire la même chose quand on l'achète, surtout quand on se contente de dire que *l'on donnerait* un chèque qu'on ne donne pas ! A tout événement, la différence ne me paraît pas assez tranchée, pour en tirer une induction. L'on va dire : Chacune des circonstances isolées peut être insuffisante, mais réunies, elles forment un faisceau de présomption emportant la conviction ou du moins la probabilité avec elles. Elle ne me frappent point de cette manière, je trouve même dans le sens contraire un fait qui serait suffisant pour les équilibrer. Le cheval devait être mis à l'herbe et on l'avait déferré pour cela. Quigley dit qu'avant de le livrer à l'intimé il l'a fait ferrer. Comment se fait-il qu'il ne lui a fait mettre que des fers postiches, dont il avait perdu un le lendemain matin, si ce n'était pour les lui faire enlever de nouveau, quand on le mettrait à l'herbe ? Gaffney, qui dit que Quigley lui a dit que le cheval devait être livré à l'intimé à l'essai, dépose de ce fait. Quigley contemplait donc l'éventualité de la remise du cheval. Je suis donc d'avis que l'apellant n'a point fait de commencement de preuve par écrit suffisant pour lui permettre de prouver la vente qu'il a alléguée par témoins, et que le premier juge a rejeté avec raison la preuve qu'il a faite.

TASCHEREAU, J. : Regarded the transaction between the parties as a commercial one. Art. 2260 C. C. § 5, makes a sale of " moveable effects " between a trader and a non-trader a commercial matter. Here both parties were traders. Moreover a commencement of proof was to be found in the answers of defendant on *faits et articles*.

RAMSAY, J. : I do not think it necessary to decide whether this was a commercial transaction or not. I will only remark that our Courts have gone a long way in making transactions commercial which would not be held commercial in England. But, in my view of the case, the question does not come up here. There can be no doubt there was a delivery : that would take it out of the Statute of Frauds, if it were treated as a commercial matter. But regarding it as a non-commercial transaction, the necessary commencement of proof in writing is complete. The defendant, chose to answer as a

witness that he took the horse on trial, and he added that because he was a stranger to Cox he offered his check as a guarantee that he would bring the animal back in the morning. But, if he was an utter stranger, his check was worth nothing at all as security, so that his excuse for offering the check is of no weight. Then, in his evidence, he also said that he got the horse on trial, and that Gaffney, plaintiff's agent, gave him leave to take it. This leave, if given at all, must have been given by signs, not by words. But Gaffney in any case had no power to give such leave. His *mandat* only allowed him to sell the horse; and Cox had told the defendant, you shall not take him out of the hands of my servant unless you buy him. Defendant knew the extent of Gaffney's authority. After all this, defendant took the horse, offered his check, and brought him back lame the next day.

SANBORN, J.: The appelant was under the necessity of proving his case. The respondent was examined as a witness, and he denied the sale, and states that he had the horse on trial; but states that be profered his check for the price of the horse, as security. The Court *a quo* held that a *commencement de preuve par écrit* was necessary to enable appellant to avail himself of the oral evidence of sale, and rejected the proof by witnesses, and dismissed appellant's action. It is urged, that this is not a case to which English rules of evidence apply, inasmuch as the transaction was not between parties dealing in horses as a business. It is not necessary to determine this question. There was an obligation of some kind presumed from the fact of delivery, and it was necessary to resort to oral evidence to determine whether it was a sale, a lease, or a taking upon trial. "On peut définir la présomption un jugment que la loi ou l'homme porte sur la vérité d'une chose incertaine par une conséquence tirée d'une autre chose connue. Ces conséquences sont fondées sur ce qui arrive communément et ordinairement." Danty, Preuve par témoins, p. 6, note. Both parties have resorted to oral evidence to prove what the contract was. The issue raised on respondent's second plea could not otherwise be proceeded with as there was no written contract. It was a "*tradition de la main à la main*," which was a visible, palpable fact and a sign of a contract. The respondent failed to prove his exception, to the effect that he had the horse upon trial, and appellant proved, by witnesses, that the horse was sold to him at the price claimed. The offering of a check for the price by respondent was a sign of a sale. For him to proffer his check for the price for security when no security was asked, is very improbable. I think the judgment is erroneous and ought to be reversed, and appellant have judgment for the price of the horse.

The judgment is as follows : " La cour, considérant que l'appelant a prouvé avoir vendu et livré à l'intimé un cheval, tel que mentionné en sa déclaration, et pour le prix de cent vingt piastres ; Considérant qu'en autant il y a erreur et mal jugé dans le jugement dont est appel, rendu par la cour Supérieur, siégeant à Montréal le 31 janvier 1873, lequel a renvoyé l'action du dit appellant, casse, infirme, et met au néant le dit jugement de la cour Supérieure ; et cette cour rendant le jugement que la cour Supérieure aurait dû rendre, condamne l'intimé à payer à l'appelant la somme de cent vingt piastres, prix de vente du cheval, avec intérêt, etc." (Dissentiente M. le juge assistant LORANGER.) (18 *J.*, p. 316.)

J. A. PERKINS, for appellant.

MONK & BUTTLER, for respondent.

MASTER AND SERVANTS.

CIRCUIT COURT, Montreal, 7th October, 1872.

Coram TORRANCE, J.

BERLINGUETTE *vs* JUDAH.

Held :—That a servant cannot recover for a portion of a month's wages, where she has left before the end of the month without the employer's consent, and without the usual notice.

The action was to recover $3, portion of a month's wages. The plea charged that plaintiff had left without leave, without terminating a month, and without the usual notice, or the consent of her employer. The defendant, examined by plaintiff, stated that plaintiff's month terminated on the 12th September, and that she had left on the 9th September, without notice, and without his consent. *Virginie Ladurantain*, a witness for plaintiff, proved that plaintiff, in May, gave defendant's wife notice that she would leave the employ in June.

PER CURIAM : The notice, in May, did not justify plaintiff in leaving in September. Her leaving in September was a desertion of her service, and, until she had earned a month's wages, she could not claim any portion of the month (1). Action dismissed. (17 *J.*, p. 18.)

McCOY & LEFEBVRE, for plaintiff.

J. S. ARCHIBALD, for defendant.

(1) Several judgments like the above have been of late rendered by MACKAY and BEAUDRY, JJ. The case of *Nadon* vs *Ollivon et al.*, 15 L. C. J. 280, 22 R. J. R. Q., p. 114, is different in this, that there the wages had been earned and were due and payable, and the question was whether they had been forfeited by subsequent desertion. The defendant there did not claim or prove damages as an offset or compensation.

INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28th February, 1873.

Coram TORRANCE, J.

MATHISON *et vir vs* WHITLOCK.

Held:—That a rule for interrogatories *sur faits et articles* should not be held good as against a plaintiff who is in the cause merely to authorise his wife, the real plaintiff, separated from him as to property.

PER CURIAM: A rule was taken out, in the ordinary form, requiring plaintiffs to answer interrogatories *sur faits et articles*. The female plaintiff appeared and answered. The male plaintiff, William Cole Whitlock, made default. The plaintiffs now make a motion to have the rule, as regards the male plaintiff, declared of no effect, inasmuch as he is the husband of the female plaintiff, and cannot, by law, be examined for or against his wife, and because he is not a party to the cause, as required and meant by the law, in order to entitle defendant to examine him on *faits et articles*. The plaintiffs are separated as to property. The defendant has cited, in support of the rule, C. C. P. 221 and the Quebec Act of 1871, 35 Vic., chap. 6, s. 9. The Court holds that the male plaintiff here is not properly party to the writ, so as to enable defendant to invoke C. C. P. 221, and as to the provision of the Quebec Act, wise and remedial as it is, it is an innovation upon the common law, and must be limited to the case provided for, namely, the examination of husband or wife as a witness against the other, with ordinary right of cross-examination. Motion granted (17 *J.*, p. 67.)

ABBOTT, TAIT & WOTHERSPOON, for plaintiffs.

D. D. BONDY, for defendant.

REVISION OF RULINGS AT ENQUETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28th February, 1873.

Coram TORRANCE, J.

MOUSSEAU *et al vs.* PICARD *et al.*

Held:—That the Court will not entertain a motion to revise a ruling at *Enquête* sittings, in a case where the ruling admits the evidence objected to.

PER CURIAM: This was a motion by defendant, Michel Laforce, to set aside an interlocutory judgment of MACKAY, J.,

admitting certain questions objected to by defendant. The invariable practice of the Court was only to entertain a motion to revise a ruling where the ruling excluded testimony. Where the ruling admitted the testimony, the course of the party opposing the admission was to make a motion at the final hearing to revise the ruling. Motion rejected. (17 *J.*, p. 67; 5 R. L., p., 480.)

MOUSSEAU & DAVID, for plaintiff.

MOREAU & OUIMET, for defendant.

AVOCAT.—RETENUE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 31 décembre 1873.

Coram: JOHNSON, J.

MOUSSEAU *et al.*, Demandeurs, *vs* PICARD *et al.*, Défendeurs, *et* LAUZON, Intervenant.

Jugé:—Qu'un avocat à qui son client a promis une retenue, *en considération des services qu'il attend de lui dans la cause qu'il a intenté*, n'a pas le droit de recouvrer en justice le montant de cette retenue, en sus de ses honoraires, si l'action est réglée avant retour.

The plaintiffs are attorneys practising in Montreal. The defendants are, first, Mad. Lauzon, married since the institution of the action to the intervening party, who merely comes before the Court, to authorize her defence, and, secondly, Michel Laforce. Mad. Lauzon, before she was married to her present husband, and in the name she then bore, of Mad. Picard, widow, on the 27th February, 1871, employed plaintiffs to institute an action on her behalf against Laforce, who was her brother-in-law, for recovery of $4000 damages, for an aggravated assault; and, on that day, the action was instituted, and made returnable on the 18th March following; the client promising plaintiffs a fee of $100, they to act for her, and advance the necessary disbursements. The defendant, Laforce, instead of appearing to the action, went with his sister-in-law before a notary, on the 3rd of March, where an *acte* was executed between them, in which plaintiff in that case declared that there was no foundation for her action, and that she had given instructions to have it instituted under feelings of anger and vengeance, while Laforce, on his part, in consideration of this acknowledgment and his discharge from all liability, undertook to pay the attorneys all the costs and disbursements (tous les frais et déboursés)

up to that time. The present plaintiffs, therefore, bring their action against their client, and also against Laforce, alleging that this discharge was fraudulent and collusive, and got up to cheat them out of their costs, and that both the parties to that transaction are, jointly and severally, liable to pay to them the $100 fee; and $25.50 as for taxable costs. The defendants plead separately; but, in the same manner; and, first, they plead a demurrer to that part of the action which seeks to recover the fee of $100, which is, by the declaration, described as a *retainer* (retenue). This demurrer was dismissed, no reasons are given; but it must have been because the averments of the declaration included one of an express promise to pay. I should not be prepared to say that an action for a retainer will lie. I am aware of what are called the cases on this point here; but probably they will be found to be much like the present one, not claiming a right to recover what in its nature must be prepaid or not paid at all; but making use of a wrong name to describe a thing entirely different from a retainer. (For an immense amount of learning on this subject, see the case of Baldwin *vs* Montgomerie, U. C. R. 1844; and Kennedy *vs* Brown, Eng. Jurist 1863). The undertaking of Mad. Picard with her attorneys is in writing; and an undertaking in writing to remunerate for services to be rendered (which this writing plainly is) whether it is miscalled a retainer or not, can clearly be recovered on; and, as against Mad. Picard, of course this writing must have its proper effect, whatever its terms may be found to be; and, as against the other defendant, the allegations of fraud, if borne out in fact, as well as an express allegation that he had offered to pay the whole sum claimed, would of course sustain the action if proved. But the defendants also plead a peremptory exception, admitting that Mad. Picard employed the plaintiffs as her attorneys in the suit against Laforce, but denying their liability, under the circumstances, to the extent sought for; and offer $25.50 for costs before return. There are then only two questions to look at: 1st. The extent of the female defendant's liability, under her written obligation; 2nd. The question of liability of the other defendant under the facts alleged. As regards the first point, this woman promises to pay Mousseau and David $100, *in consideration of the services she expects from them in the case which she has instituted.* These are the words. I at once admit that the professions in the settlement between her and her brother-in-law, that she was actuated by vengeance, and had no case, are, as between the parties to that settlement, conclusive, but, as regards the plaintiffs, all these professions whether true or

false, do not prove that the instructions were not given. If true, they would only prove that she had deceived her attorneys; if false, that she had instructed them rightly; in either case, her liability to them would be the same. Therefore, as regards her, we have only to look at what she undertook to do. The word "retainer," which does not seem to be understood, need not mislead us. She undertakes to pay for services to be rendered. None were rendered beyond the declaration, writ and service; no evidence; no argument; none of the services for which extra payment is usually made. I must, therefore, maintain the plea, and dismiss the actions with costs. These offers were made by the male defendant before action brought, and are repeated by the plea, which supersedes the consideration of whether the undertaking between Laforce and Mad. Picard constitutes any privity of contract between him and the plaintiffs. (5 *R. L.*, p. 480)

MOUSSEAU & DAVID, for plaintiffs.

MOREAU & OUIMET, for defendants.

BROKER'S SALE—EVIDENCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 21st June, 1872.

Coram MACKAY, J.

LUSK *et al.*, *vs* HOPE *et al.*

Held:—1st. That the writing required by art. 1235 of the Civil Code to be signed by the party sought to be bound, is held to be so signed, in the case of a contract of bargain and sale of goods, evidenced by the bought and sold notes, signed by the broker who negotiates the sales.

2nd. That the broker may prove, by parol evidence, his authority to act for the parties, and that the retention by the parties of the contract notes so signed is evidence of the authority of the broker to bind them in the form therein stated.

This was an action to recover $1060, as damages, for breach of a contract of bargain and sale. The contract was alleged in the declaration to have been negotiated and completed between plaintiffs and defendants, through the intervention of Porteous, a broker, acting as their mutual agent, and by bought and sold notes signed by the broker and delivered to the parties respectively. The defendants, by their pleas, denied that any such contract as that alleged had ever been perfected, and alleged that Porteous was in reality the broker of plaintiffs, in the transaction in question, and had no authority to act for or bind defendants. With their

declaration, plaintiffs produced their bought note, and with their pleas defendants produced the sold note. At *enquête*, Porteous attested that he had authority from defendants to make the contract in question, and was, in reality, employed by them, in the first instance, to effect the sale of the iron mentioned in the contract, instead of being originally employed by plaintiffs, as alleged in the pleas. At the hearing on the merits, *Terrill*, for defendants, contended (*inter alia*), that, according to the terms of article 1235 of the Civil Code, the contract, in a case like the present, required to be actually signed by defendants themselves; that this provision of the Code was really an amendment of the Statute of Frauds, which allowed of the contract being signed by the agent of the party sought to be bound; and that it was not competent for Porteous, under any circumstances, to prove his authority to bind plaintiffs, by parol evidence.

BETHUNE, Q. C., for plaintiffs, argued, that the absence of the words "or his agent," in the article of the Code referred to, made no difference, and did not prevent the party sought to be bound from being so bound by the act of his agent, otherwise the Court must hold, that the universally recognised rule of law, "*qui facit per alium facit per se*," has been abrogated; that, moreover, the Legislature, in omitting those words, never intended, in reality, to amend the existing law as is apparent by the reference in the Commissioners Report to the Cons. Stat. of L. C., ch. 67, sec. 8, and to the Statute of Frauds itself, and to the remarks of the Commissioners, wherein they state that the only change in the existing law which they suggested was the substitution of $50 for the £10 stg., mentioned in the Statute of Frauds. He further argued that art. 1735 of the Code distinctly recognizes the office of broker, as that of a person "who exercises the trade and calling of *negotiating between parties* the business of *buying and selling*," and declares that he may be the *mandatary of both* parties, *and bind both by his acts*, in the business for which he is engaged by them." Then, as to the legality of the parol evidence of the broker, as to his authority to act for and bind the defendants, there could be no question, in a commercial case such as the present. And, at all events, the retention by defendants of the sold note, and its production by them with their pleas, were conclusive evidence of the authority of the broker to bind defendants.

"The Court, having heard the parties, as well upon the motion of defendants, to reject certain portions of the evidence of Thomas Porteous, a witness examined on behalf of plaintiffs, as on the merits: First, passing on defendants' motion, rejects it, with costs: then, on the merits: Consi-

dering that plaintiffs have proved their material allegations against defendants, to wit, the sale alleged, defendants' refusal to deliver the iron bought by plaintiffs, though put *en demeure*, and the damages alleged, and that defendants' allegations have not been proved, but many of the more important of them have been disproved, for instance, the one denying that the broker had authority, the one alleging that, on the sold note being delivered to defendants, they refused to accept it, the one alleging an agreement between defendants and the broker, that the former were not to be prejudiced by the sold note being left with them, and finally, the one denying that a sale was, on 31st January; Considering that defendants' retention of the sold note referred to, instead of repudiating it and returning it to the broker Porteous, is against defendants' pretensions contained in their pleas; Considering that defendants' letter of 1st February to plaintiffs ought to have repudiated unqualifiedly the sale alleged and the broker's authority to bind defendants by it, if the broker had no authority, but did not do so; and that this circumstance, with the parol proofs of record, are also against defendants' pretensions contained in their pleas; Considering that, on the 31st January, 1872, defendants sold to plaintiffs, five hundred and thirty tons of pig iron, at $29 a ton, payable as alleged in plaintiffs' declaration; that defendants were, afterwards, duly put *en demeure*, by plaintiffs, to deliver said iron, plaintiffs expressing readiness to fulfil their obligations, as vendees under said sale, but defendants unjustly refused to deliver said iron according to the terms of said sale; that, under the circumstances, defendants are liable by law, particularly by art. 1073 *Code Civil*, in damages towards plaintiffs, to wit, in damages which the Court liquidates and fixes at $1060, the sum sued for; doth condemn defendants, jointly and severally, to pay and satisfy to plaintiffs the said sum of $1060, with interest thereon from this day, and costs of suit. (17 *J.*, p. 19)

BETHUNE & BETHUNE, for plaintiffs.

ABBOTT, TAIT & WOTHERSPOON, for defendants.

BILLETS EN BREVET.—PRESCRIPTION.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 20 juin 1872.

Coram DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

JEAN-BAPTISTE PIGEON, Père, (Demandeur en Cour Inférieure), Appellant ; et JEAN-BAPTISTE DAGENAIS, (Défendeur en Cour Inférieure), Intimé.

Jugé :—Que les billets notariés, en brevet, ne sont pas des billets auxquels la prescription de cinq ans est applicable. (1)

Par son action, le demandeur réclamait $200, montant d'un acte de reconnaissance, ou billet passé en brevet, à Montréal, le 22 janvier 1858, Belle et son confrère, notaires, et laquelle somme le défendeur devait lui payer à son ordre et à demande. Le défendeur plaida la prescription de cinq ans, sec. 31 du ch. 64, St. Ref. du B. C. La Cour Supérieure, à Montréal, (BEAUDRY, J.), a maintenu l'exception de prescription, et a déclaré le billet prescrit. Ce jugement est comme suit : " La " Cour, considérant que le billet sur lequel la présente action " est basée, est payable à l'ordre du demandeur, à demande, et, " quoique notarié, est susceptible de transport par endossement, et sujet à la prescription de cinq ans, en vertu des " dispositions exprimées dans le chapitre 64 des Statuts " Refondus pour le Bas-Canada, que nulle action n'a été " portée sur ce billet dans les cinq années de sa date, et que, " conséquemment, ce billet est prescrit ; maintient l'exception " en premier lieu plaidée par le défendeur, et déboute l'action " du demandeur, avec dépens." Le demandeur ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour du Banc de la Reine a renversé ce jugement :

(1) Une obligation consentie en brevet, par acte devant notaires, par laquelle le débiteur promet payer à son créancier, *ou à son ordre*, le montant de la dette, n'est pas un billet promissoire sujet à la prescription de cinq ans décrétée par la section 31 du chap. 64 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, intitulé : " Acte concernant les lettres de change et les billets." (*Séguin dit LaSalle* et *Bergevin*, C. B. R., en appel, Montréal, 7 mars 1865, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J. et MONDELET, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 24 mars 1864, SMITH, J., 16 D. T. B. C., p. 415 ; 8 J., p. 94 ; 15 D. T. B. C., p. 438, et 11 R. J. R. Q., p. 222. Voyez dans le même sens : *Lacoste* vs *Chaurin*, C. C., Montréal, 13 novembre 1863, BERTHELOT, J., 7 J., p. 339, et 11 R. J. R. Q., p. 221. *Gravel* vs *Beaudoin* C. C., Joliette, 16 novembre 1863, LABERGE, J. A., 7 J., p. 289, et 11 R. J. R. Q., p. 221. Voyez en sens contraire : *Morin* vs *Legault dit Deslauriers* C. C., Montréal, 17 février 1859, SMITH, J., 3 J., p. 55, et 7 R. J. R. Q., p. 360. *Crevier* vs *Sauriole dit Sansouci* C. C., Montréal, 27 mai 1862, SMITH, J., 10 D. T. B. C., p. 336, et 11 R. J. R. Q., p. 227.)

DRUMMOND, J., dissenting, held that, according to our law and the Code, the document was a promissory note, and subject to the five years' prescription. His Honor referred to a former decision in appeal, in which a contrary doctrine had been laid down. That decision, however, he believed to be incorrect in principle.

BADGLEY, J., felt that this was an awkward case, from the circumstances of the judgment rendered by this Court in Seguin and Bergevin, in 1865. The action was on a note *en brevet*, being the common form of a promissory note before two notaries, but containing nothing more or less than an agreement to pay a sum of money. It contained the substance of an english promissory note, but in another form. The difficulty in the case was this: We have a law of prescription applying to promissory notes which says that, if no action be brought within five years, the claim is lost. A case similar to the present came before this Court, in 1865, and was decided by Justices DUVAL, AYLWIN, MEREDITH, DRUMMOND and MONDELET, and they held that prescription did not apply to a document such as this, and they reversed the judgment of the Court below. He, Mr justice BADGLEY, must say that his own opinion was in favor of applying the law of prescription to these promissory notes, until the precedent referred to was established. He had no doubt that many cases had occurred since that decision, and the jurisprudence then settled by the Court of Appeals had been acted upon. The judgment of the Court of Appeals stated, on that occasion, most distinctly that this was not a form of promissory note to which our Statute of Limitations applied at all. He considered it better to follow the old rule *stare super vias antiquas* than to make a new rule now. The case of 1865 and this case were precisely similar in every respect. If there was anything wrong in the rule then laid down, the Legislature might interpose and correct it. He was, therefore, for confirming the judgment.

CARON, J., concurred with BADGLEY, J., in holding the precedent binding, and believed the case referred to had been correctly decided.

MONK, J., said the only question was whether the prescription of five years applied. He was inclined to think it did; but the judges were brought face to face with a decision of this Court holding the reverse. It was a little embarrassing to find one of the judges who sat on that occasion taking a different view now. And, although one decision, if it were utterly unfounded or erroneous did not make a jurisprudence, yet, that was not the case here, for some of the learned judges who sat in the case of 1865 were still strongly

of opinion that that judgment was correct. This was quite enough to make him, Mr Justice MONK, hesitate in departing from their views, and to incline him to abide by the former decision, and more specially as there was a great deal to be said on both sides.

Le jugement de la Cour d'Appel est en ces termes : " La " Cour, considérant que le document sur lequel repose l'action " du demandeur en Cour de première instance, n'est pas un " billet dans le sens de la loi de ce pays, à l'égard duquel la " prescription invoquée en cette cause puisse s'appliquer ; " Considérant, par conséquent, qu'il y a erreur dans le juge- " ment rendu par la Cour Supérieure, à Montréal, le 1er juin " 1870, en autant qu'il maintient la première exception du " défendeur intimé, dans et par laquelle ce dernier invoquait " la prescription de cinq ans applicable aux billets promis- " soires, et déboute le demandeur de son action, cette Cour " casse, et met de côté ledit jugement, et, procédant à rendre " le jugement que la Cour de première instance eut dû rendre, " déboute le défendeur intimé de son exception de pres- " cription, et maintenant l'action du demandeur, condamne le " défendeur." *Dissentiente*, l'Honorable juge DRUMMOND. (17 *J.*, p. 21 ; 2 *R. C.*, p. 470)

BÉLANGER & DESNOYERS, avocats de l'appelant.

DORION, DORION & GEOFFRION, avocats de l'intimé.

AMENDMENT TO DECLARATION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st October, 1872.

Coram TORRANCE, J.

CONTANT *vs* LAMONTAGNE *et al.*

Held :—That plaintiff will not be allowed to amend his declaration by adding allegations having reference to matters occurring subsequent to the institution of the action.

The action was instituted in August, 1871. On the 17th October, 1872, plaintiff made a motion to amend his declaration " puis darein continuans " in adding, at 14th line of the 3rd page, as an additional paragraph, the following words : " que, de fait, le vingt septembre dernier (1872), le deman- " deur, poursuivi par la Corporation de Montréal, comme " susdit, sous n° 1157 des dossiers de cette Cour, aurait été " condamné à payer la somme de quatre cent soixante et " quatorze piastres et quarante-sept centins, etc." The Court

held that such an amendment could not be made. Motion rejected. (17 *J.*, p. 24)

J. DOUTRE, Q. C., for plaintiff.

BONDY, for defendant.

INSCRIPTION EN FAUX.

COUR DU BANC DE LA REINE (EN APPEL),
Montréal, 15 septembre 1874.

Présents : MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et SICOTTE, J. *ad hoc.*

CHARBES HORACE LAMONTAGNE, (Défendeur en première instance), Appelant; *et* EDOUARD CONTANT, (Demandeur en première instance), Intimé.

Jugé :—par la Cour du Banc de la Reine (en appel): Que la copie d'un acte notarié, ne sera pas déclarée fausse, parce qu'on ne trouverait pas la minute de cet acte, dans le greffe du notaire qui comporte l'avoir reçu, qui a été déposé au greffe après son décès, s'il est constaté que le notaire a reçu cet acte.

Held :—(by the Superior Court) 1. That in the case of an *inscription en faux* of a notarial deed and of the copy thereof produced, the party availing himself of such deed or copy is bound to produce the original deed or adduce reasonable evidence of its loss or destruction, his mere assertion that it has been lost being wholly insufficient.

2. That in the present instance the copy produced was forged.

3. That where the Judge is of opinion, as in this case, that forgery and perjury have been committed, he will, as a matter of duty, order the offenders to be prosecuted for these crimes.

This is an appeal from a judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, JOHNSON, J., on the 27 March, 1873.

Here follow the remarks made by Mr Justice JOHNSON, in the Superior Court, and the judgment of the said Court.

PER CURIAM : This cause comes upon an *inscription en faux incident.* The plaintiff brought his petitory action, founded on a deed of sale made to him by defendant, on the 6th of April, 1863, and alleges that defendant, thereby, sold to him the usufruct of certain real estate, in this city, but that he, plaintiff, soon afterwards, verbally agreed with defendant that the latter might continue in the occupation of it for a time. To meet this demand, defendant pleads a deed of reconveyance from plaintiff to defendant's wife, dated the 15th of May, 1864. It is against this deed, produced by defendant that plaintiff has inscribed *en faux.* According to the practice in such cases, the party producing the instrument

impugned was called upon to declare whether he availed himself of it or not, and, if he did avail himself of it, to produce the original, in order that the forgery alleged might be investigated. The defendant met this by a motion praying *acte* of the declaration he made that he could not produce the minute, inasmuch as it had been accidentally lost, and could not be found; and produces what he calls a copy of it, which he says he got from the Registry office. Our law does not fix the practice to be followed in case of the non-production of the minute. The French Code de Procedure assimilates the consequences of non-production of the original or minute to those of the refusal of the party to declare whether he intends to avail himself of it. The Art. 166 of our Code merely says: "If the defendant in improbation "fails, within the delay prescribed, to make such declaration, "or declares that he does not intend to make use of the "document, it is rejected from the record, and if the con-"clusions demand it, is also declared null." In the present case, defendant *did not* fail to make his declaration, and *did not* declare that he did not intend to make use of it. On the contrary, he declared, in good time, that he intended to make use of the copy, because the original minute was lost. The plaintiff, thereupon, moved that, inasmuch as defendant had not produced the minute, the pretended copy which he did produce, might be rejected from the record. This last motion was, by an interlocutory judgment of 31st May, 1871, dismissed, on the ground that there are only two cases under our law in which such motion could be granted. They are those already mentioned in art. 166. Neither of them occurs here; but the right of defendant to produce and make use of secondary evidence does not depend merely upon this article of the Code. Art. 1217 of the Civil Code enacts that, when the original of any notarial instrument has been lost by unforeseen accident, a copy of an authentic copy thereof makes proof of the contents of the original, provided that such copy be attested by the notary or other public officer with whom the authentic copy has been deposited *by judicial authority, for the purpose of granting copies thereof.* Art. 1218 also makes copies of *actes* enregistered as full evidence —when the originals are lost. There is nothing in these articles to authorize the production of any copy at all where, as in the present case, the minute as well as the copy have been inscribed against as *faux, except when the original has been lost by accident.* This places the production of the copy precisely upon the same ground as that of any secondary evidence, unless it can be successfully contended that the simple assertion of loss, without proof or search, or presump-

tion either of the loss, or even of the existence of the thing said to be lost, is to suffice. I am of opinion that defendant was bound to produce the original, or to show that it had existed, and could not be found after due search, failing which the conclusions of the *moyens de faux* ought to be granted. It is perfectly evident that the utmost danger to the most important rights of property would ensue if a party could be allowed to forge his own title, and, when its genuineness is put in question, to content himself with saying merely that the original cannot be found, when the very gist of the contest is, as in the present case, whether any original ever existed at all. Under no system of law of which I have ever heard has secondary evidence ever been admitted except upon reasonable presumption or proof of the loss or destruction of the first or best evidence of which the case was susceptible. Nothing is more common, for instance, than actions upon lost promissory notes; but it never was heard of that the form or tenor of the note should be proved by copy, or by memory, without proof of the loss or destruction of the original. So, too in the case of deeds of sale or other things, the same practice is of everyday occurrence, when the originals executed before witnesses are not forthcoming, but the mere averment in the declaration of the party that the best evidence is lost, was never, as far as I know, allowed to prevail without proof or presumption of the fact averred, What reason can be found in the difference between the form of executing deeds in England and in this country that can dispense with the application of these fundamental rules? I can see none. In the present case the notary is dead. What is to prevent any scoundrel from forging his signature, and saying that the original is lost, if saying so merely is to suffice. Upon this point, therefore, without going any further, I should have been of opinion to dispose of the case; but it will doubtless be more satisfactory to the parties that I should proceed to consider it on the merits. The question of fact is a very narrow one—Is this pretended deed of May, 1864, a forgery or not? Reverting for an instant to the fact that no evidence is adduced whatever to show that the minute ever had any existence; or, in other words, that such a deed was ever executed, I can of course have no hesitation whatever in saying that the so-called copy is false and forged, and, not only so. but false and forged upon the preconceived plan of proving it to be genuine by the most barefaced perjury. The interlocutory judgment which has been brought in question was probably, and I am not prepared to say unjustly in that respect, based upon this very ground: that if the defendant produced a copy

to take the place of the original, the first step in his proof would necessarily be to show that the original had had an existence, and had, since its execution, been lost. No such proof is attempted except, first, that which relates to the so-called admission of the plaintiff that such an *acte* had been passed: evidence doubly worthless, inasmuch as no such admission can fairly be said to have been ever made at all, and the conduct of the plaintiff in this respect, whatever it may have been, was actuated by a desire to free himself from liability to the corporation who were pressing him for the payment of taxes which he wanted to avoid; and secondly that of the witnesses St. Amant, and Agnew (sister-in-law of the defendant), who both swear that from 1864 to 1871, they frequently saw the copy of the deed which is produced, in the hands of Lamontagne, the defendant, along with the deed of April, 1863, which all parties admit to be genuine. Now it is incontestibly proved that the deed last-mentioned never for an instant left the Registry office from November, 1864, to July, 1871. I do not mean to say that even if this deed which is impugned, or rather the so-called copy which is produced, had really been in Lamontagne's possession from 1864 to 1871, as these two witnesses assert, that fact would clearly prove the existence of the minute, for it would at most, in any case, only raise the lightest presumption of it—but here in the case of an *inscription en faux*—an issue of forgery—(for it is nothing else) all that such a fact would establish would be the possession by defendant of the forged instrument, and even that is positively negatived by the possession by the registrar during the whole time alleged, of the other deed, together with which this one is pretended to have been seen in the hands of Lamontagne. So much, then, for the existence of a minute. There is no evidence—there is no presumption of it—the possession of the forged document which it was supposed would tend to establish that fact, is only attempted to be proved by the plainest perjury. Now for the vital fact itself. Was such a deed ever executed, apart from the consideration whether the person producing the copy is bound to account for the disappearance of the original? Upon this point, I am bound to find the fact, as a jury would do, and I find it, so to speak, without leaving the box. The signature is essentially different. There is an omission of the two points or stops that no witness can affirm are wanting in any of the two or three thousand signatures of Martin that have been looked at. It is incontestibly proved that Contant, who is said to have signed the deed at the notary's office, was sick in bed on the 15th May, 1864, and it is also verified as a fact by reference

to the almanacs of the year, that the day unfortunately selected for the date of this document fell in that year on a Sunday. I should add that the fact, which is quite possible, that the plaintiff may at one time for fraudulent purposes, have pretended, in order to avoid payment to the Corporation, that he had reconveyed this estate, would not prevent his inscribing *en faux* against this deed. The judgment of the Court will therefore be that upon both grounds, viz., that of the irregularity of procedure in proceeding upon the copy, without accounting for the absence of the original, and upon the fact of forgery proved, the *moyens de faux* be maintained, and the defendant's plea dismissed. I also direct that the names of the parties and the number of the case be by the Prothonotary communicated to the Attorney General of the Province. in order that the defendant be prosecuted for forgery and uttering a forged instrument, and his two witnesses, St. Amant and Agnew, for perjury. This course I deem to be incumbent upon me. It is not right that I should publicly express my opinion that forgery and perjury have been committed, without also directing that these charges may be publicly enquired into. It is my bounden duty to do so. As I take leave to say also, it will be the bounden duty of the proper officer of justice to see that the direction is obeyed.

JUDGMENT: "The Court, considering that defendant, Char-
" les H. Lamontagne, *ès-qualité*, did not produce the minute
" of the pretended deed of sale of the 15th of May, 1864, but
" only a paper purporting to be a copy thereof, and alleged
" the loss of *the said minute*, but did not, in any manner,
" prove, or attempt to prove that it had been lost or had ever
" existed; and, considering that, by the evidence of record,
" it is sufficiently proved that the said pretended copy was
" falsed, forged and counterfeit (fausse), and that no original
" or minute thereof was ever executed by L. S. Martin,
" Notary Public, before whom defendant *en faux* pretends
" the same to have been executed, doth dismiss defendant's
" plea to the *moyens de faux* of plaintiff en faux, and doth
" further grant the conclusions of plaintiff's *moyens de faux*;
" in consequence, doth reject and set aside from the record
" the said paper writing, purporting to be a copy of the said
" deed of sale so fyled by defendant *en faux*, as being false,
" forged and counterfeit and doth condemn defendant Lamon-
" tagne, *ès-qualité*, to pay the costs of this *inscription en*
" *faux*. And the Court doth further order and direct that
" the Prothonotary do forthwith signify to the Attorney
" General of this Province the names of the parties, and the
" number of this cause, in order that the said Charles H.

" Lamontagne be prosecuted for forging and uttering the said " pretended copy by him produced, and also the names of the " two witnesses Charles St. Amand and Elizabeth Agnew, " examined on behalf of defendant Lamontagne, *ès-qualité*, " in order that they may be prosecuted for perjury."

Jugement de la Cour d'Appel: La cour, considérant que, par son action, l'intimé revendiquait, contre l'appelant, la jouissance et possession de certains immeubles situés en la rue St. Laurent, en la cité de Montréal, et dont il alléguait avoir acquis le bail emphythéotique de l'appelant, par acte fait et passé le 6 avril 1863, par devant L. S. Martin, notaire, à Montréal; Considérant que l'appelant a plaidé, à l'encontre de l'action du dit intimé, une exception, dans laquelle il alléguait qu'en qualité de tuteur aux enfants issus de son mariage, avec Jane Jones Agnew, il était propriétaire du dit bail, en vertu d'un acte de vente que l'intimé en avait consenti à ladite Jane Jones Agnew, et passé à Montréal, le 15 mai 1864, devant ledit L. S. Martin, notaire; Considérant que l'intimé s'est, inscrit en faux contre ledit acte, sur le principe qu'il n'y en avait pas de minute, et que la copie elle-même du dit acte invoqué par l'appelant était fausse et fabriquée, et n'était pas signée par ledit Martin, comme notaire instrumentaire; Considérant qu'en réalité la minute du dit acte de vente du 15 mai 1866, invoquée par l'appelant, n'a pu se trouver au nombre des minutes du dit Martin, maintenant décédé, et qui, conformément à la loi, devaient être, et ont été actuellement déposées dans les archives du Protonotaire de la Cour Supérieure, à Montréal, et sous sa garde, et que la minute du dit acte n'a pu être retrouvé ailleurs; Considérant que la preuve faite au dossier constate que ladite copie d'acte de vente du 15 mai 1864, est certifiée par ledit Martin, comme notaire, et que la signature de L. S. Martin, au bas d'icelle, est vraiment celle du dit notaire instrumentaire Martin, et qu'en autant la dite copie fait preuve du contenu de ladite minute ainsi égarée ou perdue; Considérant que l'intimé a, lui-même, admis avoir exécuté ledit acte, qu'il a indiqué le notaire Martin, comme celui qui l'avait exécuté, et qu'il a admis avoir vendu lesdits immeubles, et n'en plus être propriétaire; Considérant que l'intimé a failli dans la preuve de son inscription en faux, à l'encontre du dit acte; Considérant qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure, siégeant à la cité de Montréal, prononcé le vingt-sept mars 1873, en ce que ledit jugement a maintenu ladite inscription de faux, et déclaré fausse et forgée la copie du dit acte de vente du 15 mai 1864, invoqué comme susdit par l'appelant, cette cour casse et annule ledit jugement, et, rendant le jugement, que ladite Cour Supérieure aurait dû rendre déclare les moyens de faux

invoqués par l'intimé, non fondés en fait, et renvoie l'inscription en faux produite par l'intimé. (17 *J.*, p. 24 et 319; 6 *R. L.*, p. 607.)

D. D. BONDY, pour l'appelant.

DUHAMEL et RAINVILLE, pour l'intimé.

DOUTRE JOS. Conseil.

PROCEDURE.—MISE EN CAUSE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st October, 1872.

Coram TORRANCE, J.

In re PIERRE GRAVEL, Insolvent, *and* A. B. STEWART, Assignee, *and* C. A. VILBON, Petitioner.

Held:—That a petition calling in question the validity of an assignment under the Insolvent Act of 1869, to an official assignee, must be served upon the insolvent as well as upon the assignee.

The petitioner complained that the insolvent, living at Hochelaga, in the county of Hochelaga, on the 14th October, 1872, made an assignment under the Insolvent Act, 1869, to A. B. Stewart, official assignee, resident in the City of Montreal, whereas petitioner was the only resident official assignee at Hochelaga, and, under the Insolvent Act, 1869, s. 2, the assignment in question was an absolute nullity. The prayer of the petition was that A. B. Stewart be prohibited from acting or proceeding on the assignment. The Court was about to reject the petition, *quant à présent*, on the ground that notice should have been given to Pierre Gravel, the insolvent, which had not been done, but, on the application of petitioner, with the acquiescence of the assignee Stewart, leave was given to Gravel to appear, which he did. (17 *J.*, pp., 23, 326)

GIROUARD & DUGAS, for petitioner.

F. CASSIDY, Q. C., for assignee.

DEMURRER.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st October, 1872.

Coram TORRANCE, J.

DUBOIS *et vir, vs* STOLL.

Held :—That an allegation in a *défense en droit* denying the allegations of the plaintiffs' declaration is irregular, and must be struck out.

The defendant fyled a *défense au fond en droit* to the action, and alleged "que les allégations fussent-elles vraies, ce que le défendeur nie, sont insuffisantes en loi," &c. The plaintiffs moved the Court to reject the *défense en droit* as containing allegations of fact. The Court sustained the motion, but allowed defendant to amend the *défense*, by striking out the objectional words citing *Addison* vs *Bergeron*, 1 L. C. J., p. 196; 6 R. J. R. Q., p. 27 (1); defendant to pay costs of motion, and leave given him to move to amend *défense*. (17 *J.*, p. 24)

JETTÉ & ARCHAMBAULT, for plaintiffs.

LONGPRÉ & HOULE, for defendant.

CAPIAS.—PROCEDURE.

SUPERIOR COURT, Quebec, 27th June, 1873.

Coram STUART, J.

THE MOISIC IRON COMPANY *vs* OLSEN *et al.*

Held :—That a defendant need not present a petition under Art. 819 C. C. P. in order to have a writ of *capias* returned immediately, but that a judge may order such return upon simple motion to that effect.

These were seventeen cases instituted by the Company, for damages occasioned by an alleged breach of contract. The suits were begun by writs of capias returnable on the first of September then next, under which defendants were arrested and lodged in the common gaol. W. COOK and J. BLANCHET

(1) Une exception péremptoire qui mêle le droit avec le fait, est irrégulière. Ainsi, une exception qui commence par alléguer, "et que les allégations de la déclaration du demandeur sont mal fondées, tant en fait qu'en droit," et continue ensuite à énoncer des moyens de défense, fondés sur des faits particuliers propres à repousser la demande, sera rejetée sur motion. (ADDISON *vs* BERGERON *et al.*, C. S. Montréal, 30 mai 1857. DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J., 1 J., p. 196.)

moved, in their behalf, for an order upon plaintiffs to return the writs *instanter*, to enable defendants to contest the proceedings without delay. PEMBERTON, CONTRA: The defendants are bound, before obtaining the present order, to present a petition, under the terms of Art. 819 of the Code of Civil Procedure, when the Court or Judge may, under Art. 820 C. C. P., order the immediate return of the writ of Capias. They have not chosen to do this, and, therefore, the present motion can only be made with a view of taking advantage of informalities in the writ or service, if any can be found, which can only be done by exception to the form, or motion to quash, after the return of the writ in the ordinary course. The defendants also had a right to enter the writs themselves. COOK, in reply, cited Mackie & Cox, P. D. T. M., p. 53, decided in the Superior Court, Montreal, and Kelly and Horan, 1 L. C. Reports, p. 143. (1) Judgment: motions absolute. (17 *J.*, p. 322; 18 *J.*, p. 20)

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, for the plaintiffs.

W. COOK & J. BLANCHET, for the defendants.

(1) Les délais accordés par la loi à un défendeur assigné à comparaitre devant le tribunal, sont établis en sa faveur, et quand ces délais lui sont préjudiciables, le tribunal peut ordonner que le bref d'assignation soit rapporté avant le délai fixé par la loi. Ainsi, lorsqu'un défendeur a été arrêté sur capias, et est détenu en personne, le tribunal pourra ordonner au demandeur de rapporter le bref avant le jour fixé. (*Mackie* vs *Cox*, C. S. Montréal, 1854, DAY, J., P. D. T. M., p. 53.) Voyez dans le même sens *Kelly* vs *Horan*, C. S., Québec, 24 décembre 1854, BOWEN, J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J., 1 D. T. B. C., p. 143.)

A

AC

TABLE ALPHABÉTIQUE

—DES—

MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

A

ACTE DE FAILLITE DE 1869 :—*Vide* EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

" DE FAILLITE DE 1869 :—*Vide* MISE EN CAUSE.

" DES LICENCES DE QUEBEC ;—*Vide* APPEL D'UNE CONVICTION DE DEUX JUGES DE PAIX, SOUS LES DISPOSITIONS DE L'ACTE DES LICENCES DE QUEBEC.

" DES LICENCES :—*Vide* CERTIORARI.

" NOTARIE. La parenté du notaire en second, avec l'une des parties contractantes dans un acte notarié, n'entraîne pas, sous les dispositions du Code Civil, la nullité de l'acte. (*Guévremont* vs *Cardin*, C. C., Sorel, 9 octobre 1871. SICOTTE, J., 16 J., p. 257, et 22 R. J. R. Q.. p. 426.)

" NOTARIE :—*Vide* INSCRIPTION EN FAUX.

ACTION CONFESSOIRE :—*Vide* SERVITUDE.

" EN COMPLAINTE :—*Vide* SERVITUDE DE PASSAGE

" EN REDDITION DE COMPTE :—*Vide* MANDAT.

" PETITOIRE. Lorsque le propriétaire d'une ferme en vend une partie déterminée, s'il trouve que l'acheteur prend plus de terrain qu'il n'a droit par son titre, il ne doit pas procéder contre lui par une action pétitoire ; mais il doit procéder par une action en bornage, si le morceau vendu n'était pas parfaitement délimité lors de la vente.. (*Graham* vs *Kempley*, C. S. R., Montréal, 31 octobre 1871. MONDELET, J. *(dissident)*, MACKAY, J., et TORRANCE, J., confirmant le jugement de C. S., Sainte-Scholastique, 14 mai 1870. 16 J., p. 56; 3 R. L., p. 446; 2 R. C., p. 106, et 22 R. J. R. Q., p. 289.)

" PETITOIRE. Une demande pour la valeur d'une certaine quantité de bois coupé sur un terrain dont les parties dans la cause, se contestent le titre et la possession, est de la nature d'une action pétitoire ; et sans un bornage, la Cour ne peut décider sur les droits des parties. Ce bornage ne peut être ordonné, dans la cause, si les parties ne le demandent point. (*Fournier* vs *Lavoie*, C. S. R., Montréal, 30 juin 1871, MONDELET, J. *(dissident)*, TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., 15 J, p. 270, et 22 R. J. R. Q., p. 109.

" POSSESSOIRE :—*Vide* SERVITUDE.

" " :— " " DE PASSAGE.

" REDHIBITOIRE. Dans le cas de la vente d'un cheval, l'action en restitution du prix, résultant de l'obligation de

garantie, à raison des vices cachés, ou de ce que le cheval n'était pas sain au temps de la vente, doit être intentée dans les huit jours qui suivent la vente. Art. 1530 C. C. (*Darte* vs *Kennedy*, C. C., Montréal, 30 sept. 1871, BERTHELOT, J., 15 J., p. 280, et 22 R. J. R. Q., p. 114.

ADMISSION EN REVISION :—*Vide* AVEUX.

ALIMENTS. Une rente viagère léguée à titre d'aliments et déclarée insaisissable par le testateur n'est pas, pour cela incessible, et le locataire peut pour valeur reçue, faire le transport de cette rente; et il ne peut ensuite demander la résiliation de ce transport, pour la raison que la rente lui a été constituée à titre d'aliments et qu'elle était insaisissable et par conséquent inaliénable. (*Berlinguet* vs *Prévost et al.*, C. S., Montréal, 31 oct. 1871, MACKAY, J., 16 J., p. 55; 5 R. L., p. 380, et 22 R. J. R. Q., p. 288.)

" :—*Vide* MARIAGE.

AMENDEMENT :—*Vide* PROCÉDURE.

APPEL D'UNE CONVICTION DE DEUX JUGES DE PAIX SOUS LES DISPOSITIONS DE L'ACTE DES LICENCES DE QUEBEC. La section 65 du chap. 31 des Statuts du Canada de 1869, 32-33 Victoria, intitulé: "Acte concernant les de-" voirs des juges de paix, hors des sessions, relativement " aux ordres et convictions sommaires" tel que remplacée par la section 1 du chap. 27 des Statuts du Canada de 1870, intitulé: "Acte pour amender l'acte concernant les devoirs " des juges de paix, hors des sessions, relativement aux " ordres et convictions sommaires," contient, en substance, les dispositions suivantes: " A moins qu'il ne soit autre-" ment prescrit dans l'acte spécial, en vertu duquel la con-" viction est prononcée ou l'ordre est décerné, par un ou " des juges de paix, quiconque se croit lésé par cette con-" viction ou ordre peut en appeler, dans la province de Qué-" bec ou Ontario, à la prochaine cour des sessions géné-" rales ou trimestrielles de la paix, ou,—dans la province " de Québec,—à toute cour qui remplira alors les fonctions " de la cour des sessions générales ou trimestrielles de la " paix dans quelque district, et l'appel en question sera " sujet aux conditions suivantes: La personne lésée don-" nera au dénonciateur ou plaignant, ou au juge qui aura " prononcé la sentence, ou à l'un des juges qui auront pro-" noncé la sentence, un avis par écrit de l'appel, dans les " quatre jours qui suivront la conviction ou l'ordre; la " personne lésée devra, ou rester en état d'arrestation jus-" qu'à la tenue de la cour à laquelle l'appel est porté, ou " consentir une obligation, avec deux cautions solvables, " devant un ou des juges de paix, portant la condition " qu'elle comparaîtra personnellement devant la cour, et " poursuivra l'appel, et se soumettra au jugement de la " cour, et paiera les frais qui seront adjugés par la cour,— " ou si cet appel est d'une conviction ou ordre par lequel " elle est seulement condamnée à payer une pénalité ou " une somme d'argent, la personne lésée pourra, bien que " l'ordre prescrive l'emprisonnement à défaut de paiement, " au lieu de rester en état d'arrestation, ou de fournir ledit " cautionnement, déposer entre les mains du ou des juges " de paix qui auront prononcé la conviction ou décerné " l'ordre, une somme d'argent que le ou les juges de paix " croiront suffisante pour couvrir la somme qu'elle aura " été condamnée à payer, avec les frais de la conviction ou " ordre; et lorsque le cautionnement aura été consenti, ou " le dépôt fait, le ou les juges de paix devant lesquels le

" cautionnement est consenti, ou le dépôt fait, élargiront " cette personne, si elle est en état d'arrestation." Jugé qu'il n'est pas nécessaire pour les cautions, dans un cautionnement fourni pour un appel sous les dispositions de cette section, de signer la condition annexée au cautionnement, pourvu que cette condition soit suffisamment identifiée dans le cautionnement même; que tous les tribunaux, dans cette province, ont le droit de décider incidemment si un acte passé par la législature provinciale, excède les limites de ses attributions; que l'établissement d'une cour générale d'appel pour le Canada, sous les dispositions de la section 101 de " l'Acte de l'Amérique Britannique du nord, de 1867," n'aura pas pour effet d'enlever aux autres tribunaux le pouvoir de décider de la constitutionnalité des Statuts, que l'offense décrétée par la section 4 du chap. 2 des Statuts de Québec de 1870, 34 Victoria, intitulé : " Acte " pour refondre et amender la Loi relative aux Licences, et " aux droits et obligations des personnes tenues d'en être " munies," qui décrétait qu' " il ne sera permis à aucune " personne non-licenciée pour la vente de liqueurs spiri- " tueuses, vineuses ou fermentées, de garder ou de souffrir " qu'il soit gardé dans sa maison ou ses dépendances, ou en " dépôt chez elle en vue de les vendre en détail, de l'ale, " du vin, du rhum, ni aucune liqueur spiritueuse ou fermen- " tée, ni aucune liqueur mélangée, composée en partie " d'ale, de vin, de rhum ou d'autre liqueur spiritueuse ou " fermentée," et pour laquelle la section 5 du dit Statut impose une pénalité de vingt piastres, n'est pas un crime dans le sens du paragraphe 27 de la section 91 de " l'Acte de l'Amérique Britannique du nord, de 1867," et que la législature locale avait le droit de décréter la procédure pour le recouvrement de cette pénalité; que cette offense n'étant pas un crime soumis à la compétence du parlement du Canada, il n'y a pas d'appel d'une conviction de deux juges de paix, rendue sous les dispositions de ces sections de l'Acte des Licences de Québec, en vertu des dispositions de la dite section 65 du chap. 31 des Statuts du Canada de 1869, tel qu'amendée par la sec. 1 du chap. 27 des Statuts du Canada de 1870; que la section 150 de l'Acte des Licences de Québec de 1870, en disant que, dans toutes les poursuites intentées devant les dits juges de paix, les dispositions du chap. 103 des dits Statuts Refondus du Canada, en autant qu'elles n'ont pas été abrogées par le parlement du Canada, et qu'elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions du dit Acte des Licences, s'appliqueront à toutes les matières auxquelles il n'est pas expressément pourvu au dit Acte des Licences, n'a pas l'effet de donner un appel à la Cour du Banc de la Reine, de la décision, vu que cette section 150 ne réfère qu'au chap. 103 des Statuts Refondus du Canada, intitulé : " Acte concernant les devoirs des juges " de paix, hors des sessions, relativement aux ordres et con- " victions sommaires," et ne rend pas applicable à ces offences, le chap. 99 des Statuts Refondus du Canada, intitulé : " Acte concernant la procédure en matière crimi- " nelle " qui contient les dispositions relatives aux appels des décisions des juges de paix. Le chap. 99 des Statuts Refondus du Canada donne un appel de la décision des juges de paix, rendue sous les dispositions du chap. 103 des dits Statuts, mais non des décisions rendues sous l'Acte des Licences, et, pour donner le droit d'appel des décisions rendues sous l'Acte des Licences, il eut fallu inclure le chap.

99; que la section 195 de l'Acte des Licences suppose bien que le droit d'appel existe, mais ne le donne pas, et que le droit d'appel doit être formellement accordé par la loi, et qu'il n'existe pas par implication. (*Pope* et *Griffith*, C. B. R. *Juridiction criminelle*, Sherbrooke, 14 mars 1872, RAMSAY, J. A., 16 J., p. 169; 4 R. L., p. 59, et 22 R. J. R. Q., p. 252.)

APPEL. La cour d'appel ne doit pas intervenir dans les jugements rendus par la cour de première instance, sur des matières de pratique; ainsi elle ne renversera pas un jugement sur une question de forclusion d'une des parties à l'enquête. (*Lépine* et *Cusson*, C. B. R. en appel, Montréal, 20 juin 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J. (*dissident*), 16 J., p. 296, et 22 R. J. R. Q., p. 428.)

" L'appel porté par un tuteur du jugement rendu contre lui *ès qualité*, sera renvoyé sur motion, si ce tuteur n'a pas été spécialement autorisé à porter cet appel. (*Bessener*, tuteur, et *de Beaujeu*, C. B. R., Montréal, 7 sept. 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., 16 J., p. 224, et 22 R. J. R. Q., p. 390.)

" Lorsqu'une cause n'est pas appelable, ou n'est pas sujette à revision devant trois juges, le souverain n'a pas plus le droit d'appeler, ou d'inscrire en revision que le sujet. Ainsi, le procureur général de la province de Québec qui, au nom de Sa Majesté, a intenté une poursuite contre une corporation municipale, sous les dispositions du chap. 10 du titre 2 du livre 2 de la seconde partie du Code de Procédure, qui traite *des procédures relatives aux corporations et aux fonctions publiques*, n'a pas le droit d'inscrire en revision du jugement rendu sur sa procédure, vu que, par la section 5 du dit chap., (art. 1033 C. P. C.) le droit d'appeler est refusé et que, par l'article 494, il n'y a lieu à la revision d'un jugement final de la Cour Supérieure que lorsque ce jugement est susceptible d'appel. (*Le procureur général Ouimet, pour Sa Majesté* vs *La Corporation du Comté de Compton*, C. S. R., Montréal, 30 janvier 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., 15 J., p. 258; 2 R. L., p. 734; 1 R. C., p. 242, et 22 R. J. R. Q., p. 83.)

" :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

" AU CONSEIL PRIVÉ:—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR APPELER AU CONSEIL PRIVÉ.

ASSIGNATION. Un double d'une déclaration équivaut à une copie certifiée de cette déclaration (art. 56 C. P. C., 1867 et art. 127 C. P. C., 1897; *Gugy* vs *Brown*, C. S., Québec, 8 nov. 1871, MEREDITH, J. en C.; 2 R. C., p. 111; 3 R. L., p. 446, et 22 R. J. R. Q., p. 391.)

" :—*Vide* COMPÉTENCE.

" A LA COUR DE CIRCUIT. Quoique la déclaration annexée au bref dans la forme donnée à la formule n° 35 C. P. C., de 1867, en rapport avec l'article 1065, ne contienne pas de conclusions, comme cette formule de bref contient une demande de condamnation dans ces termes: "pourquoi le "demandeur demande jugement en conséquence" l'assignation sera déclarée régulière, si la déclaration ne contenant pas de conclusions, expose cependant la cause de la créance. (*Childerhouse* vs *Bryson et al.*, C. S. R., Montréal, 31 janv. 1871, MONDELET, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. C., Aylmer, 20 déc. 1869. LAFONTAINE, J., 15 J., p. 246; 1 R. C., p. 242; 2 R. L., p. 735, et 22 R. J. R. Q., p. 69.)

ASSURANCE CONTRE LE FEU. Dans le cas d'une assurance effectuée par l'agent local d'une compagnie agissant dans les

limites de ses pouvoirs, (et conformément aux usages de cette compagnie,) qui reçoit la prime d'assurance, et accorde un reçu intérimaire sujet à l'approbation de l'officier principal de telle compagnie, et aux conditions des polices de la compagnie, l'appliquant est assuré jusqu'à ce qu'il ait reçu avis que le risque a été refusé, et il a droit de recouvrer de la compagnie le montant de l'assurance, quoique cette assurance ait été refusée par une résolution de la compagnie adoptée avant l'incendie, mais communiquée à l'assuré seulement après l'incendie. Lorsqu'une personne fait une demande d'assurance à un agent d'une compagnie, et que cette assurance est refusée par cet agent, elle n'est pas tenue de déclarer ce fait à un autre agent de la même compagnie, à qui elle fait ensuite une demande pour obtenir la même assurance. Ce fait n'est pas suffisant pour annuler l'assurance faite par le dernier agent. Lorsqu'une compagnie répudie le contrat d'assurance dont on lui réclame le montant, et lorsqu'aucune police n'a été émise par la compagnie, l'assuré n'est pas tenu de se conformer aux conditions ordinaires des polices de la compagnie, quant aux avis à donner à la compagnie, et quant au délai précédant la poursuite, pour réclamer le montant de l'assurance. (*Goodwin* vs *The Lancashire Fire and Life Insurance Company*, C. B. R. en apppel, Montréal, 24 juin 1873, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J. (*dissident*), et TORRANCE, J., renversant le jugement de C. S. R, Montréal, 31 mai 1872, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., et confirmant le jugement de C. S., Sherbrooke, 13 septembre 1871, RAMZAY, J. A., 16 J., p. 298; 18 J., p. 1, et 22 R. J. R. Q., p. 430.)

ASSURANCE CONTRE LE FEU :—*Vide* COMPÉTENCE.

AVEUX. Les admisssions d'une partie, faites dans son factum en revision, la lient. Ainsi, la Cour de Revision ne doit pas s'occuper d'items de la demande que le procureur du demandeur déclare abandonner dans son factum en revision. (*Carden* vs *Lennen*, C. S. R., Montréal, 30 janvier 1872, MONDELET, J. (*dissident*), BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 16 J., p, 336; 2 R. C., p. 252, et 22 R. J. R. Q., p. 473.)

AVOCAT. Un avocat à qui son client a promis une retenue, en considération des services qu'il attend de lui dans la cause qu'il a intentée, n'a pas le droit de recouvrer, en justice le montant de cette retenue, en sus de ses honoraires, si l'action est réglée avant retour, vu que la retenue est ordinairement pour le trouble que le procureur se donne à l'enquête et à l'argument. (*Mousseau et al.* vs *Picard et al.*, C. S., Montréal, 31 décembre 1873, JOHNSTON, J., 5 R. L., p. 480, et 22 R. J. R. Q., p. 497.)

" :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

B

BAIL :—*Vide* LOUAGE.

" :— " PREUVE.

BANQUEROUTE. Un receveur nommé par un tribunal compétent, à New-York, à une compagnie qui avait là sa principale place d'affaires, et qui est mise en banqueroute, a, sous l'art. 14 C. P. C. de 1867, le droit d'intervenir dans une poursuite intentée par un créancier dans la province, et basée sur un contrat d'assurance fait ici, et, pendante devant la cour supérieure de cette province, et dans laquelle des biens que

la compagnie a dans la province sont saisis ; mais il n'a pas le droit de demander la possession de ces biens que la compagnie a dans la province, et qui sont aussi sous saisie dans cette pour-suite où il intervient, pour en faire la distribution à New-York, conformément à la loi de cet Etat; ces biens devant, sous les dispositions de l'art. 6 du Code Civil, être soumis à la juridiction des tribunaux de la province, et être distribués sous leur contrôle. (*Osgood et al.* et *Steele et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 sept. 1871, DUVAL, J. en C., CARON. J., DRUMMOND, J. (*dissident*), BADGLEY, J., et POLETTE, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 25 novembre 1867, MONK. J., 16 J., p. 141, et 22 R. J. R Q., p. 336.)

BATARD ADULTERIN : – *Vide* TESTAMENT.
BATEAU A VAPEUR :— " PRIVILÉGES SUR LES BATIMENTS.
BATIMENTS :—*Vide* ENREGISTREMENT DES NAVIRES.
BIGAMIE :—*Vide* MARIAGE.
BILLET EN BREVET :—*Vide* PRESCRIPTION.
" PROMISSOIRE :— " "
" " :— " PREUVE.
" " :— " PROCÉDURE.
BORNAGE :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.
BREF DE PROHIBITION :—EXPROPRIATION.
" DE PROTECTION. Les tribunaux peuvent, et doivent accorder un bref de protection, contre toute arrestation en matière civile, à un témoin qui est à l'étranger, et dont l'examen est essentiel dans une cause, et qui ne veut pas se rendre au lieu où siège le tribunal, parce qu'il craint d'être arrêté dans une poursuite civile. La durée de la protection est discrétionnaire au tribunal qui accorde le bref, mais elle doit comprendre le temps nécessaire pour rendre témoignage, et pour aller et retour. (*Miller* vs *Shaw et al.*, C. S., Montréal, 31 mai 1871, TORRANCE, J., 15 J., p. 218, et 22 R. J. R. Q., p. 57.)

C

CAPIAS. Le tribunal peut, sur motion du défendeur, arrêté sur capias ordonner, sous l'article 820 C. P. C. de 1867, le rapport immédiat du bref de capias et des procédés sur icelui, avant que le défendeur ait présenté une requête pour obtenir son élargissement, sous l'article 819 du même Code. (*The Moisic Iron Company* vs *Olsen et al.*, C. S., Québec, 27 juin, 1873, STUART, J., 17 J., p. 322 ; 18 J., p. 20, et 22 R. J. R. Q., p. 512.)
" :—*Vide* BREF DE PROTECTION.
" :— " HYPOTHÈQUE
CATHOLIQUE :—*Vide* CHOSE JUGÉE.
CAUSE DES CONTRATS :—*Vide* CORPORATION MUNICIPALE.
" DES OBLIGATIONS :—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR UNE CONSIDÉRATION ILLÉGALE
" DES OBLIGATIONS :— *Vide* ELECTION MUNICIPALE.
" PROBABLE. Le fait qu'un demandeur a eu en sa faveur l'opinion d'un juge, sur une action mal fondée, intentée par lui, est suffisant pour établir la cause probable, dans une poursuite en dommages intentée par le défendeur dans la première poursuite contre le demandeur, en raison de cette première poursuite. (*Gugy* et *Brown*, C. B. R. en appel, Québec, mars 1872.—Opinion de CARON, J., 16 J., p. 225, et 22 R. J. R. Q., p. 391.)

CAUSE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

CAUTION. Les cautions qui se sont obligés, sous l'article 869 C.P.C. de 1867 (949 C. P. C. de 1897) de représenter les effets revendiqués, ou d'en payer la valeur, doivent être mis en demeure de représenter ces effets, avant que la partie qui a droit de les avoir, puisse les poursuivre pour leur valeur pure et simple, nonobstant que ces effets soient d'une na ure périssable, et une poursuite intentée pour le recouvrement de la valeur de ces effets qui n'allègue pas que les cautions ont été mis en demeure, ou ne leur donne pas l'option de les représenter, est nulle. (*Poulin* vs *Hudon et al.*, C. S., Montréal, 27 mars 1872, MACKAY, J., 16 J., p. 286 ; 6 R. L., p. 314, et 22 R. J. R. Q., p. 427.)

" JUDICIAIRE :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

" LÉGALE. Celui qui s'est porté caution d'un plaideur condamné en cour de première instance, pour garantir qu'il poursuivra effectivement l'appel, et satisfera à la condamnation et paiera les dépens et les dommages qui seront adjugés au cas où le jugement serait confirmé (art 1124 C. P. C. de 1867), n'a pas, sur une poursuite intentée contre lui par la partie adverse qui réussit sur l'appel, pour le recouvrement des frais de la cour de première instance et en appel, droit de demander la discussion du débiteur principal qu'il a cautionné (art. 1964 C. C.). Cette caution peut être poursuivie par la partie qui réussit en appel, pour le recouvrement des frais en cour de première instance, et en appel, avant l'expiration de quinze jours à compter de la date du jugement en appel confirmant le jugement de la cour de première instance (art. 551 C. P. C. de 1867) ; et elle sera condamnée à payer le montant de ces frais, surtout si elle n'a pas invoqué ce moyen par sa plaidoirie écrite. Cette caution ne peut opposer à la partie adverse, qui la poursuit pour le recouvrement des frais en cour de première instance et en appel, la distraction de ces frais qui auraient été accordés à l'avocat de cette partie, surtout si la poursuite est intentée au nom de la partie plaidante, par le ministère de l'avocat même qui a obtenu la distraction. (*Larose et al.*, et *Wilson*, C. B. R., en appel, Montréal, 9 mars 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 avril 1870, BERTHELOT, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., qui renversait le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1869, MACKAY, J., qui avait jugé que la partie n'avait pas d'action contre la caution, à cause de la distraction qui avait été accordée à son avocat, 16 J., p. 29 ; 4 R. L., p. 62, et 22 R. J. R. Q., p. 246.)

CAUTIONNEMENT :—*Vide* APPEL D'UNE CONVICTION DE DEUX JUGES DE PAIX, SOUS LES DISPOSITIONS DE L'ACTE DES LICENCES DE QUÉBEC.

" EN APPEL :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

" POUR APPELER AU CONSEIL PRIVÉ. Lorsqu'un appel est pendant au Conseil Privé, et que des deux cautions, l'une est insolvable et l'autre a laissé la Province, il pourra être ordonné à l'appelant, par la Cour d'Appel dans la province, de fournir un nouveau cautionnement, sous un délai déterminé, et, faute par lui de fournir ce cautionnement dans le délai fixé, l'intimé peut s'adresser au Conseil Privé et demander le renvoi de l'appel. (*Johnson* et *Connolly*, C. B. R., Montréal. 9 mars 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J, et BADGLEY, J., 16 J., p. 100 ; 4 R. L., p. 70 ; 1 R. C., p. 235, et 22 R. J. R. Q., p. 304.)

CAUTIONNEMENT POUR FRAIS. Le défendeur qui fait émaner une règle contre le gardien volontaire de ses effets, qui avaient été saisis, pour le forcer à lui remettre les effets saisis après la discontinuation de cette saisie, est tenue, s'il réside en dehors de la province, de fournir à ce gardien, caution pour la sûreté des frais qui peuvent résulter des procédures sur la règle. (*Miller* vs *Bourgeois* et *Holland et al.*, mis en cause, C. S., 30 avril 1872, BERTHELOT, J., 16 J., pp. 196 et 335; 17 J., p. 158, et 22 R. J. R. Q., p. 382.)

" POUR FRAIS. Un défendeur principal, demandeur incident, qui ne réside pas dans la province, est tenu, sous les dispositions de l'article 29 C. C., de fournir au défendeur incident, caution pour la sûreté des frais qui peuvent résulter de sa demande incidente. (*Davidson* vs *Cameron*, C. S., Montréal, 31 mai 1871 TORRANCE, J., 15 J., p. 217, et 22 R.J.R.Q., p. 57.)

" SUR UNE CONTESTATION D'ÉLECTION MUNICIPALE. Il n'est pas nécessaire d'inclure dans l'acte de cautionnement que l'article 352 C. M., oblige les requérants en contestation d'élection municipale, de donner la désignation des biens fonds dont les cautions sont propriétaires; il suffit d'une déclaration des cautions, énoncée sous serment dans l'acte de cautionnement, qu'ils sont propriétaires de biens-fonds de la valeur requise par l'article 353 C. M. Si le défendeur, sur une requête en contestation d'élection municipale, prétend que les cautions ne sont pas propriétaires de biens-fonds tels que requis par cet article, il peut contester le cautionnement sous les dispositions des articles 517 et 518 C. P. C. de 1867; (562 et 563 C. P. C. de 1897) et de l'article 1939 C. C. (*Bourgault et al.*, et *Dalpé et al.*, C. C., St-Hyacinthe, 2 avril 1872, SICOTTE, J., 16 J., p. 255; 4 R. L., p. 74, et 22 R. J. R. Q. p. 424.)

CERTIORARI. La section 15 du chap. 30 des Statuts du Canada de 1861. 24 Victoria, intitulé: "Acte pour amender l'Acte d'Agriculture," est en ces termes: "Nul jugement, rendu "en vertu du dit acte, ne sera attaqué ni infirmé par bref "de *certiorari*." Malgré les dispositions de cette section, un *certiorari* sera cependant émané, et une conviction prononcée par des juges de paix apparemment sous les dispositions de ce Statut, sera cassée, si cette conviction ne mentionne pas l'offense pour laquelle elle est prononcée. (*Lalonde* et *Tremblay et al.*, et *Bélanger*, poursuivant, C. S., Montréal, 29 avril 1871, TORRANCE, J., 15 J., p. 251; 3 R. L., p. 450; 1 R. C., p. 475, et 22 R. J. R. Q., p. 74.)

" Le chapitre 2 des Statuts de Québec, de 1870, 34 Victoria, intitulé: "Acte pour refondre et amender la Loi relative aux Licences, et aux droits et obligations des personnes tenues d'en être munies," et connu comme l' "Acte des Licences de Québec," est constitutionnel. Un colporteur condamné pour contravention à l' "Acte des Licences de Québec," par un magistrat de district, agissant sous les dispositions du chapitre 23 des Statuts de Québec, de 1869, 32 Victoria, intitule: "Acte concernant les magistrats de district en cette province," tel qu'amendé par le chapitre 11 des Statuts de Québec, 1870, 33 Victoria, intitulé: "Acte pour amender l'Acte concernant les Magistrats de District en cette Province," n'a pas droit au *certiorari* pour casser cette conviction, même en faisant le dépôt requis par la section 195 du chapitre 2 des Statuts de Québec, de 1870, 34 Victoria, qui se lit comme suit: "A moins que dans les quarante-huit "heures qui suivront toute conviction, jugement ou ordre, "dans une cause intentée en vertu de cet acte, le défendeur

" ne dépose entre les mains du greffier des juges de paix " ou de la cour, le montant en entier de la pénalité ou " somme, et tous les frais, nulle telle action, poursuite, con- " viction, jugement ou ordre, ne sera évoqué par *certiorari* " ou autrement à quelqu'une des cours de record de Sa " Majesté; et nul avis d'application pour *certiorari* ne sus- " pendra, ne retardera ni n'affectera l'exécution de toute " telle conviction, jugement ou ordre; et à moins que tel " dépôt n'ait été fait, il ne sera pas non plus permis d'appe- " ler de telle conviction, jugement ou ordre à quelques cours " de sessions générales ou de quartier," vu que par la section 29 du chapitre 23 des Statuts de Québec, de 1869, 32 Victoria, telle qu'amendée par la section 4 du chapitre 11 des Statuts de 1870, 33 Victoria, qui se lit comme suit: " Nulles " procédures ou poursuites en matières civiles, faites devant " aucun magistrat de district ou devant une cour de magis- " trat tenue sous l'autorité du présent acte, ne seront portées " devant aucune cour par *certiorari* ou autrement, et nul " appel ne sera interjeté d'un ordre, jugement ou condamna- " tion décerné, rendue ou prononcée par ce magistrat de dis- " trict, ou par cette cour de magistrat, sauf dans les causes où " le droit d'interjeter tel appel existe sous l'autorité de quel- " que acte du parlement du Canada," le *certiorari* est enlevé. La section 29 du chapitre 23 des Statuts de Québec, de 1869, 32 Victoria, telle qu'amendée comme susdit, enlève le *certiorari* dans toute poursuite intentée devant un magistrat de district et la section 195 du chapitre 2 des Statuts de Québec, de 1870, 34 Victoria, qui accorde le *certiorari* dans les poursuites pour contravention à cette acte, ne peut s'appliquer que lorsque la poursuite n'est pas intentée devant un magistrat de district, mais devant un autre tribunal. (*Duncan*, requérant *Certiorari*, C. S., Sweetsburg, 29 avril 1872, DUNKIN, J., 16 J., p. 188; 12 R. L., p. 480, et 22 R. J. R. Q., p. 370.)

CERTIORARI. Sous les dispositions du Statut Impérial, 13 George II, qui est en force en cette province, non seulement l'avis de la demande pour *certiorari* doit être signifié dans les six mois de la date du jugement du tribunal inférieur que l'on veut faire casser, mais cette demande même doit être faite dans les six mois; et une demande pour *certiorari* signifiée avant les six mois, mais présentée après les six mois, est irrégulière; et un *certiorari* émané sur telle demande sera, pour cette raison, cassé au mérite. (*Palmer*, requérante pour *certiorari*, C. S., Montréal, 29 février 1872, TORRANCE, J., 16 J., p. 253, et 22 R. J. R. Q., p. 421.)

" :—*Vide* CONSTITUTIONNALITÉ.

" :— " COUR DES COMMISSAIRES POUR LES DÉCISIONS SOMMAIRES DANS LES PETITES CAUSES.

CHOSE JUGÉE. Un paroissien catholique, qui est poursuivi par les syndics de la paroisse, nommé pour la construction de l'église, pour le recouvrement de certains installements de la répartition faite pour la construction de l'église, peut invoquer la chose jugée, résultant d'un jugement rendu antérieurement, dans une poursuite intentée par les mêmes syndics contre lui, pour d'autres installements de la même répartition, où il avait plaidé qu'il n'appartenait plus à l'église catholique, mais appartenait à la religion baptiste. Ce plaidoyer contenant aussi l'allégation qu'au moment où il est fait, le défendeur appartient actuellement à la religion baptiste, doit être maintenu, quand même on produirait, dans la dernière cause, une profession de foi à la religion

catholique, faite par le défendeur, avant la date de l'acte de répartition; profession de foi qui n'aurait pas été produite dans la première cause. (*Les syndics de la paroisse de Laval* vs *Duquette*, C. C., St-Jean, 14 juin 1871, SICOTTE, J., 15 J., p. 304, et 22 R. J. R. Q., p. 142.)

CITE DE MONTRÉAL. La cité de Montréal a été incorporée par le chap. 128 des Statuts du Canada de 1851, 14-15 Victoria, intitulé : "Acte pour amender et consolider les dispositions " de l'ordonnance pour incorporer la cité et ville de Mont- " réal, et d'une certaine ordonnance et de certains actes " amendant cette ordonnance, et pour investir de certains " autres pouvoirs la corporation de la dite cité de Mont- " réal." Cet acte a été amendé par le Statut du Canada de 1866, 29-30 Victoria, chap. 56, intitulé : " Acte pour amender les dispositions de divers actes concernant la cité de Montréal, et pour d'autres fins." La section 8 du Statut de 1851, contenait les dispositions suivantes : " Personne ne " pourra être élu conseiller de la dite cité de Montréal sans " avoir résidé et tenu feu et lieu dans la dite cité pendant " une année précédant telle élection, et sans posséder et " avoir pour son propre usage des biens immeubles ou " meubles, ou tous deux, de la valeur de cinq cents livres " courant, dans la dite cité, après paiement ou déduction " de ses justes dettes." Cette section a été amendée par la section 3 du Statut de 1866 qui se lit comme suit : ' Les sec- " tions sept et huit de l'acte passé dans la quinzième année " du règne de Sa Majesté, (quatorze et quinze Victoria, cha- " pitre cent vingt-huit) sont par les présentes modifiées en " autant qu'elles permettent au maire, aux échevins et aux " conseillers de la dite cité de se qualifier sur biens mobi- " liers; et désormais le maire et les échevins ne seront éli- " gibles que lorsqu'ils possèderont et auront possédé, " comme propriétaires, pendant les six mois qui précède- " ront immédiatement leur mise en nomination, un ou des " immeubles, dans les limites de la dite cité, de la valeur de " mille livres, cours actuels, après paiement et déduction de " leurs justes dettes ; et les conseillers, pour êtres éligibles, " devront posséder et avoir possédé comme propriétaires, " pendant les six mois qui précèderont immédiatement " leur mise en nomination, un ou des immeubles, dans les " limites de la dite cité, de la valeur de cinq cents livres dit " cours, après paiement et déduction de leurs justes dettes, " et la formule de serment insérée dans la trente-neuvième " clause de l'acte quatorze et quinze Victoria, chapitre cent " vingt-huit est amendée par la suppression de cette partie " de la dite formule qui a trait aux biens meubles." De sorte que, depuis le Statut de 1866, les qualifications principales sont la résidence et les biens immobiliers. La section 7 du Statut de 1866 est en ces termes : " Tout membre du dit conseil qui deviendra directement ou indirectement partie ou caution à un contrat [illegible] ou convention auquel la corporation de la dite [illegible] sera partie contractante, ou qui dérivera aucun intérêt, profit ou avantage, de tel contrat, marché ou convention, sera par là même disqualifiée et perdra son siège au dit conseil." La section 7 du Statut de 1866 ne disqualifie un membre du conseil, que s'il devient partie ou caution à un contrat fait ou passé après son élection, et pendant qu'il est en office, mais cette section n'a pas l'effet de la disqualifier par un contrat fait avant son élection, quoique subsistant lors de son élection. Ainsi, un membre du conseil de la cité de Montréal qui

loue de la corporation un étal dans un marché public, et qui, après ce bail, et pendant qu'il occupe encore cet étal, est élu de nouveau pour un autre terme, n'est pas disqualifié pour le second terme en raison de ce bail, quoique ce bail soit un contrat dans le sens de la section 7 du Statut de 1866. La charte de la cité de Montréal dit que les contrats sont signés sous le sceau de la corporation; mais, quoiqu'un bail d'un étal dans un marché, ne soit pas signé sous le sceau de la corporation, si, cependant, le locataire de l'étal s'en met en possession, il doit être considéré comme locataire de la corporation. La résiliation d'un bail existant entre un membre du conseil et la corporation, par un acte signé du maire et du greffier de la cité, sans que le sceau de la corporation soit apposé sur cet acte de résiliation est nulle. (*Smith* vs *McShane et al.*, et *le Maire et al., de la Cité de Montréal*, C. S., Montréal, 12 avril 1871, MACKAY, J., 15 J., p. 203, et 22 R. J. R. Q., p. 14.)

CITE DE MONTREAL. La section 75 du chap. 128 des Statuts du Canada de 1851, 14-15 Victoria, intitulé: "Acte pour amender et consolider les dispositions de l'ordonnance pour incorporer la cité et ville de Montréal, et d'une certaine ordonnance et de certains actes amendant cette ordonnance, et pour investir de certains autres pouvoirs la corporation de la dite cité de Montréal," contenait les dispositions suivantes; "Dans tous les cas de non paiement des cotisa-" tions sur tout immeuble dans la dite cité, sujet aux coti-" sations, une augmentation de dix pour cent sur le mon-" tant des cotisations imposées sur les dites propriétés " accroîtra tous les ans et sera ajoutée aux arrérages des " cotisations dues sur les dites propriétés, tant et aussi " longtemps qu'elles ne seront point payées; et la dite pro-" priété, ou aucune partie d'icelle qui pourra suffire, si elle " est susceptible d'être partagée, sera vendue pour le paie-" ment d'iceux après cinq années de non-paiement des dits " arrérages de cotisations et accroissement de dix pour " cent par année comme susdit." Jugé sous cette disposition, que le propriétaire d'un terrain situé dans la cité de Montréal, évalué et cotisé, sera personnellement condamné à payer le montant des taxes imposées sur cet immeuble avec une augmentation de dix pour cent sur le montant de ces cotisations (*The Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Montreal* vs *Scott et al.*, C. S., Montréal, 30 nov. 1871, 16 J., p. 84, et 22 R. J. R. Q., p. 296.)

" DE MONTREAL:—*Vide* CONSTITUTIONNALITÉ.

" " " :— " EXPROPRIATION.

CESSION DE BIENS:—*Vide* MISE EN CAUSE.

CODE CIVIL:—*Vide* INTERPRÉTATION DES STATUTS.

" MUNICIPAL:—*Vide* ELECTION MUNICIPALE.

COLPORTEURS:—*Vide* CERTIORARI.

COMMISSION ROGATOIRE:—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.

COMMUNAUTE:—*Vide* MARIAGE.

" DE BIENS:—*Vide* MARIAGE.

COMPAGNIE D'ASSURANCE:—*Vide* COMPÉTENCE.

COMPETENCE. Une action pour une somme moindre que $100, basée sur une obligation enregistrée comportant hypothèque, intentée contre le détenteur d'un immeuble, et concluant à ce que le défendeur soit condamné à payer au demandeur le montant de l'obligation, si mieux il n'aime délaisser l'immeuble hypothéquée, est une action hypothécaire dont les conclusions sont suffisantes, et, partant, elle est de la juridiction de la Cour Supérieure, et non de la Cour de Circuit non appelable. (*Rodier* vs *Hébert*, C. S. R., Montréal, 31

octobre 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 janvier 1871, qui avait jugé que l'action, telle que portée, n'était pas l'action hypothécaire réglée par l'article 2061 C. C., vu que le délaissement de l'immeuble n'était mentionné dans les conclusions que comme moyen de se soustraire au paiement de la somme réclamée, 16 J., p. 41, et 22 R. J. R. Q., p. 107.)

COMPETENCE. Une compagnie d'assurance contre le feu, ne peut être assignée, en signifiant le bref d'assignation et la déclaration à un agent de cette Compagnie, autorisée à solliciter des assurances seulement, et résidant dans un district où la signification est faite qui n'est pas celui où la compagnie a son principal bureau d'affaires, et si une poursuite est intentée contre cette compagnie, dans le district où sont les objets assurés, et où la signification est faite comme susdit, cette assignation sera declarée irrégulière, sur exception déclinatoire, et l'action sera renvoyée, sur telle exception, parce que le tribunal n'est pas compétent, vu que l'assignation ainsi faite, est irrégulière, et qu'il faudrait une assignation personnelle, sous l'article 34 C. P. C., pour rendre le tribunal compétent, et vu que la cause d'action n'a pas pris naissance dans ce district, la police d'assurance ayant été faite et datée dans un autre district où la compagnie à son principal bureau d'affaires. (*Pattison* vs *Cie d'assurance Mutuelle de Stansteaď et de Sherbrooke*, C. S. R., Montréal, 30 décembre 1870, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S., Sweetsburg, 16 J., p. 25; 4 R. L., p. 62, et 22 R. J. R. Q., p. 239.)

" :—*Vide* BANQUEROUTE.

" :— " EXPROPRIATION.

" :— " MATIÈRES SOMMAIRES.

" :— " TUTELLE.

COMPROMIS:—*Vide* PROCÉDURE.

CONSEIL MUNICIPAL. Si un règlement passé sous les articles 617 et 618 C. M. par le conseil municipal d'un village, pour diviser le village en quartiers a été abrogé ensuite par une simple résolution du conseil, une élection de conseillers subséquente à cette abrogation faite pour tout le village sans égard à la division, ne sera pas annulée parce que cette abrogation serait nulle, vu que l'abrogation d'un pareil règlement ne pourrait être faite par résolution sous l'article 460 C. M., et que l'élection aurait dû se faire par quartiers; surtout si les conseillers qui ont ainsi voté l'abrogation ont été réélus, ce qui démontrerait qu'aucune injustice réelle n'est résulté de cette irrégularité. (Art. 16 C. M.) *Lequin et al.* vs *Meigs et al.*, C. S., Sweetsburg, 26 février 1872, DUNKIN, J., 16 J., p. 153, et 22 R. J. R. Q., p. 344.

" MUNICIPAL:—*Vide* CITÉ DE MONTRÉAL.

CONSTITUTIONALITE. La section 17 du chap. 70 des Statuts de Québec de 1869, 32 Victoria, intitulé: "Acte pour amender les actes relatifs à la corporation de la cité de Montréal, et pour autres fins" qui se lit comme suit: "En outre du pou-" voir déjà accordé au conseil de la cité de Montréal, dans " et par son acte d'incorporation, et les divers actes qui " l'amendent, pour la mise en force des règlements passés " en vertu des dits actes, pour les fins mentionnées dans les " dits actes, il sera loisible au dit conseil d'imposer, dans " et par tels règlements, une amende n'excédant pas vingt " piastres et les frais de poursuite que l'on pourra aussitôt " lever sur les biens et effets du défendeur; ou de statuer

" qu'à défaut de paiement immédiat de ladite amende et " les frais, le défendeur pourra être emprisonné dans la " prison commune, pour une période n'excédant pas deux " mois, ledit emprisonnement devant cesser sur paiement " de ladite amende et les frais; ou d'imposer ladite amende " et les frais, en sus du dit emprisonnement," ne donnant aux législatures provinciales que le pouvoir d'infliger des peines par voie d'amende ou d'emprisonnement, et non les deux à la fois, et la législature ne pouvant conférer à une corporation municipale plus de pouvoirs qu'elle n'en a elle-même. Ainsi, une personne emprisonnée en vertu d'une conviction prononcée par le recorder, sous les dispositions d'un règlement de la cité de Montréal, la condamnant à payer une amende, et à être emprisonné pendant un temps indéterminé, sera, pour cette raison, libérée, sur *habeas corpus*, à cause de l'illégalité de la loi provinciale, du règlement et de la conviction imposant les deux peines à la fois. (*Papin*, requérant bref d'Habeas Corpus. C. B. R. en chambre 24 novembre 1871, DRUMMOND J., 15 J., p. 334, et 22 R. J. R. Q., p. 164.) La même section 17 du chap. 70 des Statuts de Québec de 1869 a encore été, pour la même raison, déclarée inconstitutionnelle, et une conviction prononcée par le recorder, le 6 novembre 1871, condamnant à une amende et à un emprisonnement, fut cassée sur certiorari. (*Papin*, requérant *certiorari*, et le Maire, les Echevins et les Citoyens de la cité de Montréal. C. S., Montréal, 20 septembre 1872. TORRANCE J., 16 J., p. 319, et 22 R. J. R. Q., p. 165)

CONSTITUTIONALITÉ. L'objet du chapitre 58 des Statuts de Québec de 1870, 33 Victoria, intitulé: "Acte pour venir au secours de "l'Union Saint-Jacques de Montréal," qui, en considération des embarras financiers de la société, autorise par une commutation forcée, ladite société, à convertir les bénéfices hebdomadaires et viagers de deux veuves de membres de la société, décédés, en une somme de deux cents piastres ($200) à une seule fois payer à chacune d'elles, est une matière d'une nature purement locale ou privée dans la Province, parce qu'elle se rapporte à une société de bienfaisance incorporée en la cité de Montréal, dans la Province, qui paraît formée exclusivement de membres qui, *prima facie*, seraient soumis au contrôle de la législature provinciale. Cet acte ne concerne que les affaires de cette société particulière. Cette matière est évidemment privée; elle est aussi locale en autant que la localité peut être considérée, parce qu'elle est dans la province, et dans la cité de Montréal, et, à moins que l'effet général du paragraphe 16 de la section 92 du chapitre 3 des Statuts Impériaux de 1867, 30-31 Victoria, intitulé: "Acte concer- " nant l'Union et le gouvernement du Canada, de la " Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick, ainsi que les " objets qui s'y rattachent" soit, pour cet objet, qualifié par quelque chose dans la section 91, c'est une matière non seulement de la compétence, mais exclusivement de la compétence de la législature provinciale. La section 91 aurait, quant au dit Statut de Québec de 1870, l'effet de qualifier cette disposition du paragraphe 16 de la section 92, si la matière dudit Statut de Québec formait partie des différentes matières spécialement énumérés dans la section 91 vu que le dernier paragraphe de cette section 91 dit: " Et aucune des matières énoncées dans les catégories de " sujets énumérés dans cette section ne sera réputée

" tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale " ou privée comprises dans l'énumération des catégories de " sujets exclusivement assignés par le présent acte aux " législatures des provinces." Les catégories de sujets mentionnés dans la section 91 paraissent se référer à une législation générale. Ce Statut de Québec ne tombe pas sous les dispositions du paragraphe 21 de la section 91 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord: "La banqueroute et la faillite." La législature de la province pouvait donc passer cet acte, et changer les termes du contrat intervenu entre les membres de la société et la société elle-même. *L'Union Saint-Jacques de Montréal* et *Bélisle*. Conseil Privé, 8 juillet 1874, renversant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 20 septembre 1872, DUVAL J. en C., DRUMMOND, J., CARON J., (*dissident*) BADGLEY J., (*dissident*) et MONK, J., qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1870, TORRANCE, J., 15 J., p. 212; 20 J., p. 29; 5 R. L., p. 622; 6 L. R. P. C., p. 31, et 22 R. J. R. Q., p. 25. Le juge Duval a exprimé l'opinion que le parlement ne pouvait pas changer les termes d'un contrat.

CONSTITUTIONALITE:—*Vide* CERTIORARI.

" :—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.

CONSTRUCTION DES EGLISES:—*Vide* CHOSE JUGÉE.

CONTESTATION D'ELECTION MUNICIPALE:—*Vide* CAUTIONNEMENT SUR UNE CONTESTATION D'ÉLECTION MUNICIPALE.

" D'ELECTION MUNICIPALE:—*Vide* ELECTION MUNICIPALE.

CONTRAINTE PAR CORPS. Des deniers déposés par la cité de Montréal, entre les mains du protonotaire de la cour supérieure, dans une matière d'expropriation, sous les dispositions de la sec. 15 du ch. 60 des statuts du Canada de 1864, 27-28 Victoria, intitulé: " Acte pour amender les actes relatifs à la corporation de la cité de Montréal, et pour d'autres fins," pour être distribués ensuite à qui de droit, sous l'autorité de la cour supérieure, sont des deniers mis sous la garde du protonotaire de la cour supérieure, en vertu de l'autorité judiciaire, pour lesquels il est sujet à la contrainte par corps sous les dispositions de l'art. 2272 C. C. Lorsque trois protonotaires sont nommés conjointement par le gouvernement pour remplir l'office, mais avec des instructions spéciales de l'exécutif que deux seulement des personnes nommées conduiront les affaires de la cour supérieure, et auront le contrôle des deniers qui seront déposés, et qu'un arrangement est fait entre ces personnes conformément aux instructions du gouvernement, le troisième protonotaire, qui n'a pas participé à la réception des deniers, ni à leur garde, n'en sera pas moins responsable et soumis à la contrainte par corps vis-à-vis de ceux qui ont droit à ces deniers. Un jugement rendu après le décès des deux personnes agissant comme protonotaire conjoint qui avaient reçu les deniers, et du vivant seulement de celui qui, conformément aux instructions et à l'arrangement susdits, n'avait pas participé à cette réception des deniers ni à leur garde, ordonnant au protonotaire de payer ces deniers aux parties intéressées, est régulier, sans qu'il soit nécessaire de donner un avis préalable au protonotaire survivant ni aux représentants de ceux qui sont décédés; l'office du protonotaire n'ayant pas cessé d'exister par le décès de deux de ces protonotaires. Sur un tel jugement qui ne fait pas mention de la contrainte par corps, une règle pour contrainte par corps peut émaner contre le protonotaire survivant qui, de fait, n'a pas eu l'administration de ces deniers, sans qu'il soit nécessaire

de mettre en cause les représentants des protonotaires décédés, ou de procéder en même temps contre eux, lui ordonnant de payer ces deniers, et le condamnant à l'emprisonnement jusqu'à ce qu'il les ait payés. Le premier jugement ordonnant au protonotaire de payer les deniers, et qui ne fait pas mention du décès de deux des protonotaires, n'est cependant pas nécessaire avant l'émanation de la contrainte par corps, qui, dans ce cas, peut être ordonnée par la règle de contrainte elle-même, sans qu'il soit nécessaire de l'ordonner par un jugement antérieur à la règle. Cette contrainte peut ainsi être ordonnée contre le protonotaire survivant, quoiq'après le décès des deux autres, la première commission ait cessé d'exister, et que ce protonotaire survivant ait de nouveau été nommé avec deux autres protonotaires conjoints; cette nouvelle nomination n'ayant pas l'effet de le faire cesser d'être officier de la cour, quant aux actes antérieurs, ou la responsabilité sous la première nomination. Il peut être procédé sommairement contre ce protonotaire, et il n'est pas nécessaire de procéder contre lui par action. (*Papineau* et *Guy et al*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., (*dissident*), BADGLEY, J., (*dissident*), et POLETTE, J., *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 31 mars 1870, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1869 TORRANCE, J., 13 J., p. 281; 1 R. L., p. 435; 16 J., p. 127; 3 R. L., p. 452; 1 R. C., p. 477, et 22 R. J. R. Q., p. 313.)

CONTRAINTE PAR CORPS. Le ch. 76 des S. C., de 1868, 31 Vict. intitulé: "Acte qui pourvoit à l'audition des témoins en Canada dans des causes civiles ou commerciales pendantes devant les cours de justice de toute autre possession de Sa Majesté ou devant les tribunaux étrangers," est constitutionnel, quoiqu'il se rapporte à la procédure; et, sous les dispositions de ces statuts, la cour supérieure peut ordonner qu'un témoin, qui refuse d'être examiné, en vertu d'une commission rogatoire émanée d'un tribunal étranger, soit contraint par corps. (*Smith et al.*, et *Hampstead*, C. S., Montréal, 30 mars 1872, TORRANCE J., 16 J., p. 140; 2 R. C., p. 234, et 22 R. J. R. Q., p. 329)

" PAR CORPS:—*Vide* BREF DE PROTECTION.

" PAR CORPS:— " HABEAS CORPUS.

CONTRAT FONDE SUR UNE CONSIDERATION ILLEGALE. La promesse faite par un enchéri-seur à un autre enchérisseur, à une vente d'immeubles de lui payer une certaine somme d'argent, pour engager ce dernier à cesser ses enchères, est un contrat fondé sur une considération illégale (art. 989 et 990 C. C.), qui est prohibé par la loi (art. 714 C. P. C. 1867), et le promettant n'est pas tenu d'exécuter cette obligation. (*Perrault* VS *Couture*, C. C., Saint-Hyacinthe, 16 mars 1872, SICOTTE J., 16 J., p. 251; 4 R. L., p. 73, et 22 R.J.R.Q., p. 418)

" ILLEGAL:—*Vide* ÉLECTION MUNICIPALE.

CONVENTIONS MATRIMONIALES:—*Vide* MARIAGE.

CORPORATION ETRANGERE :— " BANQUEROUTE.

" MUNICIPALE. Un propriétaire, dans un village, peut validement s'obliger à payer à la corporation municipale locale du village une somme d'argent déterminée, à la condition que cette corporation construise le marché qu'elle se propose d'ériger sur un terrain indiqué, et, lorsque la corporation a rempli son obligation, et construit le marché au lieu indiqué comme condition de l'obligation du contribuable, elle peut recouvrer de ce dernier le montant convenu, quoi.

qu'elle ait imposé des taxes sur les contribuables de la municipalité pour la construction de ce marché. Cette convention, entre la corporation municipale et le contribuable, n'est pas contre les bonnes mœurs, ni l'ordre public, et elle est légale. (*La corporation du village de Waterloo* vs *Girard*, C. C., Waterloo, 22 janvier 1872, RAMSAY J. A., 16 J., p. 106; 4 R.L., p. 72, et 22 R. J. Q. Q., p. 309)

CORPORATION MUNICIPALE :—*Vide* CITÉ DE MONTRÉAL.
" " :— " CONSEIL MUNICIPAL.
" " :— " CONSTITUTIONALITÉ.
" " :— " EXPROPRIATION.
" " :— " RESPONSABILITÉ.
COUPE DE BOIS :— " SERVITUDE.

COUR DE REVISION. La Cour de Révision n'interviendra pas, pour modifier le jugement de la cour de première instance, lorsqu'il n'y aura en litige qu'une question de frais. (*O'Halloran* vs *Sweet*, C. S. R., Montréal, 25 juin 1872, MACKAY J., TORRANCE J., et BEAUDRY J., 16 J., p. 318, et 22 R. J. R. Q., p. 464)

" DES COMMISSAIRES POUR LA DECISION SOMMAIRE DES PETITES CAUSES. Pour donner juridiction à la Cour des Commissaires il faut que le défendeur soit dans l'une des éventualités mentionnées dans l'article 1188, C. P. C., 1867, quant à la résidence ou quant à la création de la dette. La juridiction doit apparaître à la face des procédés; c'est de rigueur dans toutes les matières soumises aux tribunaux inférieurs. Le jugement de la Cour des Commissaires doit être prononcé à l'audience. Il a sa perfection aussitôt qu'il a été prononcé contradictoirement. Lorsque le jugement est rendu, il n'est plus au pouvoir du juge de le changer. Le tribunal, en terminant la cause par son jugement définitif, a rempli complètement son office et épuisé son autorité. Il ne peut plus y revenir, ni le changer ou le modifier pour quelque raison que ce soit. Ces règles sont suivies en Cour Supérieure et à plus forte raison doivent-elles l'être dans les juridictions inférieures et sommaires. Ainsi un jugement d'une Cour des Commissaires, dans le canton d'Acton, rendu contre un défendeur poursuivi comme domicilié dans le village d'Actonvale, sera cassé sur *certiorari*, s'il n'apparaît pas dans ce jugement que le village d'Actonvale est dans le canton d'Acton. Un jugement de la Cour des Commissaires sera aussi cassé, si après avoir été prononcé à l'audience pour une somme de douze piastres et cinquante centins, les commissaires ensuite, sous le prétexte qu'ils se sont trompés, en changent le montant à vingt deux piastres et cinquante centins. (*Macfarlane* et *Surprenant*, C. S., Saint-Hyacinthe, 2 avril 1872, SICOTTE, J., 16 J., p. 221, et 22 R. J. R. Q., p. 387)

" DES SESSIONS GÉNÉRALES DE LA PAIX :—*Vide* APPEL D'UNE CONVICTION DE DEUX JUGES DE PAIX, SOUS LES DISPOSITIONS DE L'ACTE DES LICENCES DE QUÉBEC.

COURTIER :—*Vide* PREUVE.

D

DÉCLARATION :—*Vide* PROCÉDURE.

DECRET. Les articles 1501, 1502 et 1503 C. C. ne s'appliquent qu'aux ventes faites de gré à gré, et non aux ventes du shérif. L'article 1586 qui concerne les ventes judiciaires sur exécution, ne s'appliquent qu'au cas d'éviction totale. Lorsqu'il n'y a qu'un défaut de contenance, il faut faire l'application

de l'article 708 C. P. C. Ainsi, depuis la mise en force du Code Civil, et du Code de Procédure Civile, l'adjudicataire d'un immeuble vendu par le shérif, ne peut, après avoir payé le prix de son adjudication, réclamer, par opposition afin de conserver, une partie du prix de l'adjudication qu'il a payé, proportionnée au défaut de contenance dans l'immeuble à lui adjugé, vu qu'au cas d'une vente judiciaire faite par le shérif, il n'y a, sous l'article 708 C. P. C., plus de garantie quant à la contenance. A plus forte raison, en doit-il être ainsi, si, lors de l'adjudication, l'adjudicataire connaissait le défaut de contenance, et l'erreur dans la désignation. (*Melançon* et *Hamilton*, C. R. R. en appel, Montréal, 10 mars 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., (*dissident*), BADGLEY, J., et MONK, J., (*dissident*), confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 juin 1869, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 4 mars 1869, BEAUDRY, J., 16 J., p. 57 ; 4 R. L., p. 65, et 22 R. J. R. Q., p. 257.)

DECRET :—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR UNE CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

" :— " ENREGISTREMENT DES NAVIRES.

" :— " PROMESSE DE VENTE.

DEFENSE EN DROIT. L'allégation suivante "que les allégations "fussent-elles vraies, ce que le défendeur nie, sont insuffi-"santes en loi etc...," contenue dans une défense en droit, a l'effet de rendre nulle cette défense en droit qui doit être rejetée, si celui qui la fait ne l'amende avec la permission du tribunal de manière à faire disparaître cette négation des faits. (*Dubois et vir* vs *Stoll*, C. S., Montréal, 31 octobre 1872, TORRANCE, J., 17 J., p. 24, et 22 R. J. R. Q., p. 512.)

DELITS :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

DEMANDE INCIDENTE :—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.

DÉPENS. Lorsqu'une dette est payable au domicile du débiteur, le créancier qui le poursuit avant d'en avoir fait la demande à ce domicile, n'aura pas droit à des frais contre lui, si ce débiteur lui offre et consigne le montant de la dette. Le loyer est quérable, et partant, payable au domicile du débiteur. Ainsi, si le bailleur poursuit le locataire pour le loyer qu'il ne lui a pas démandé, il n'obtiendra pas de frais contre lui, si ce locataire, sur poursuite, offre et consigne le montant du loyer. (*Hubert* vs *Dorion*, C. C., Montréal, 31 octobre 1871, MACKAY, J., 16 J., p. 53 ; 3 R. L., p. 438 ; 4 R. L., p. 263, et 22 R. J. R. Q., p. 285.)

" :—*Vide* COUR DE REVISION.

" :— " VENTE A RÉMÉRÉ.

" EN REVISION. Lorsque celui qui inscrit en revision, demande la revision entière du jugement rendu par le tribunal de première instance, et que la Cour de Revision est d'opinion qu'il n'y a qu'à corriger dans le jugement une erreur dans la contenance d'un immeuble qui fait l'objet de la poursuite, elle peut maintenir cette revision quant à cette erreur, et corriger le jugement à cet égard, et condamner cependant l'inscrivant aux dépens. (*Johnson* vs *The Massawippi Valley Railway Company*, C. S. R., Montréal, 30 septembre 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 16 J., p. 44 ; 4 R. L., p. 64, et 22 R. J. R. Q., p. 283.)

DEPOT EN REVISION :—*Vide* REVISION DEVANT TROIS JUGES.

DESISTEMENT :—*Vide* SAISIE DES IMMEUBLES.

DETERIORATION :—*Vide* HYPOTHÈQUE.

DIFFAMATION :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

DIME. En ce pays, la liberté de conscience est la base de la société. En l'absence de lois statuant quelles formalités seront obser-

vées pour soustraire le citoyen aux exigences légales que lui impose tel culte ou tel autre, nous devons nous guider d'après la connaissance de ses convictions et de ses opinions religieuses, connaissance qui nous arrivera par celle de ses actes. Nulle loi n'oblige le catholique romain qui abjure sa religion à notifier le fait à son curé par acte authentique, s'il veut cesser de payer sa dîme. Aucune loi ne le force à donner aucun avis quelconque de démission. Celui qui, ayant été élevé dans la pratique de la religion catholique, serait protestant de cœur, mais ne pratiquerait aucune religion, ne pourrait en l'absence d'un avis à son curé, réclamer l'exemption de la dîme. Aux yeux de la loi, il appartient à la religion dans laquelle il est né, jusqu'à ce qu'il y ait renoncé ouvertement. S'il pratique publiquement une autre religion, il n'appartient plus qu'à celle-ci ; et personne ne peut exiger de lui ce que la loi ne lui demande pas, savoir, un avis de démission. Si un avis était requis, un écrit, quelque informe qu'il soit, remis au curé, en présence de témoins, l'informant que son paroissien a cessé d'être catholique, est suffisant pour exempter ce dernier de payer la dîme. (*Soly* vs *Brunelle*, C. C., St-Hyacinthe, 26 février 1872, SICOTTE, J., 16 J., p. 101 ; 9 R. L., p. 318, et 22 R. J. R. Q., p. 305)

DISCUSSION :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

DISTRACTION DE FRAIS :—*Vide* CAUTIONLÉGALE.

DISTRIBUTION DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE D'UN IMMEUBLE. Si, par le jugement de distribution homologué, un créancier est colloqué pour une somme qui lui est due, mais pour laquelle il n'a ni privilège ni hypothèque sur l'immeuble vendu, on ne peut, sous les dispositions de l'article 751 C. P. C., qui se lit comme suit : " Si " dans une distribution, homologuée ou non, un créancier " se trouve colloqué pour ce qui ne lui est pas dû, le tribu- " nal, sur la déclaration faite par tel créancier, peut ordon- " ner qu'il soit fait une distribution supplémentaire de la " somme qui a été ainsi accordée. A défaut par la personne " ainsi colloquée de faire la déclaration de ce qu'elle a reçu " précédemment, sur demande de toute partie intéressée et " production de quittance authentique, le juge peut ordon- " ner qu'il soit fait une distribution du montant de cette " collocation à qui de droit," demander que la somme pour laquelle le créancier a été colloqué, et pour laquelle il n'avait ni privilège ni hypothèque sur l'immeuble vendu, soit distribuée au créancier privilégié, ou hypothécaire subséquent. L'article 751 ne s'applique qu'au cas où un créancier se trouve colloqué pour ce qui ne lui est pas dû, mais il ne s'applique pas au cas où un créancier est colloqué pour ce qui lui est dû, mais pour une créance pour laquelle il n'a ni privilège ni hypothèque. Lorsqu'il ne s'agit que de changer l'ordre de la distribution des deniers, on doit procéder sous les dispositions de l'article 743 C. P. C., à contester le jugement de distribution ou après homologation suivant les autres dispositions de la loi, mais on ne peut suivre la procédure exceptionnelle donnée par l'article 751, qui ne s'applique qu'au cas où la créance n'est pas due. (Art. 823 du nouveau Code de procédure.) (*Lamoureux* vs *Péloquin* et *Roy et al.*, créancier colloqué et *Dufort* requérant, C. S., Saint-Hyacinthe, 12 janvier 1871, SICOTTE, J., 15 J., p. 216, et 22 R. J. R. Q., p. 55.)

DONATION :—*Vide* ENRÉGISTREMENT.

DOMMAGES-INTERETS :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

DROIT DE PASSAGE :—*Vide* SERVITUDE.
" " :— " " DE PASSAGE.
" DE RETENTION :—*Vide* SAISIE-CONSERVATOIRE.

E

ECRIT SOUS SEING PRIVE :—*Vide* PROCÉDURE.
EFFETS DES CONTRATS A L'EGARD DES TIERS. Lorsqu'un bref de saisie-arrêt en liquidation forcée est émané sous les dispositions du chapitre 16 des statuts du Canada, 1869, 32 et 33 Victoria, intitulé : " Acte concernant la faillite," contre les membres d'une société commerciale en nom collectif, les créanciers de l'un des membres de cette société n'ont pas le droit de contester cette saisie-arrêt après le délai de trois jours qui suivent le rapport du bref mentionné dans la section 26 du dit statut, pendant lequel le défendeur pouvait lui-même le contester, même en alléguant que l'associé, dont ils sont les créanciers personnels, n'est plus membre de la société contre laquelle la saisie arrêt a émané. Les associés, dans une société commerciale en nom collectif, peuvent après la dissolution de la société, être encore poursuivis comme associés, pour les affaires de la société. (*The City of Glasgow Bank*, demanderesse ; et *Arbuckle et al.*, défendeurs ; et *Kerry et al.*, requérants, C. S. R., Montréal, 30 décembre 1870, MONDELET, J., (*dissident*), MACKAY, J., BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S , Montréal, 22 octobre 1870, TORRANCE, J., 16 J., p. 218; 1 R. C., p. 120; 2 R. L., p. 624, et 22 R. J. R. Q., p. 383.)
EGOUT PUBLIC :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
ELECTION MUNICIPALE. Après que le président de l'élection a reçu sans objection la proposition des candidats par deux électeurs présents et la requisition d'un poll par cinq électeurs, et qu'il a, après l'heure expirée, accordé un poll, et requis les électeurs de se présenter pour voter, il ne peut sur des objections alors faites, avant qu'on ait commencé à voter, à la qualification des électeurs qui ont proposé les candidats et qui ont requis le poll, revenir sur sa décision et réfuser le poll, et proclamer élus ceux qui, suivant lui, auraient été proposés par des électeurs qualifiés comme si le poll n'avait pas été demandé en refusant de substituer des électeurs qualifiés à ceux qui ne le seraient pas parce que l'heure était expirée. (*Laraway* vs *Brimmer et al.*, C. C., Sweetsburg, 26 février 1872, DUNKIN, J., 16 J., p. 164, et 22 R. J. R. Q., p. 348.)
" MUNICIPALE. La section 3 du chap. 17 des Statuts du Canada de 1860, 23 Victoria, intitulé : " Acte pour mettre un terme aux menées qui se pratiquent aux élections," et qui se lit comme suit : " Et attendu que des doutes peuvent " s'élever sur la permission ou la prohibition de par la loi " de louer des attelages (teams) et des voitures pour trans- " porter des électeurs, aller et retour, aux polls, et payer " leurs passages par chemins de fer, et autres dépenses des " électeurs, à ces causes, il est déclaré et ordonné que le " louage ou la promesse de payer ou le paiement d'aucun " cheval, attelage, (team) voiture, cab ou autre moyen de " transport par aucun candidat, ou par aucune autre per- " sonne, de sa part, aux fins de transporter, aller et retour, " des électeurs au poll ou près du poll, ou dans les environs " du poll, à une élection quelconque, ou le paiement par " aucun candidat ou par une autre personne, de sa part,

" des dépenses de voyage ou autres d'aucun électeur pour " se rendre à une élection ou s'en retourner, seront des " actes illégaux, et la personne qui les aura commis forfaira " la somme de trente piastres pour chaque offense, payable " à la personne qui en fera la poursuite avec tous les frais " de poursuite ; et tout électeur qui louera un cheval, cab, " charrette, wagon, sleigh, voiture ou autre moyen de " transport, à un candidat ou à un agent d'un candidat, " dans le but de transporter les électeurs, aller et retour, " aux polls, sera, *ipso facto*, privé du droit de voter à telle " élection, et pour chaque telle contravention encourra une " amende de trente piastres en faveur de quiconque en " fera la poursuite," ne s'applique pas aux élections municipales, et un candidat à la charge de conseiller, dans la cité de Montréal, est obligé, en loi, de payer les gages des charretiers qui ont été engagés par les membres de son comité d'élection, pour transporter les électeurs au bureau de votation, le jour de l'élection. Arts 989 et 990 C. C. (*Ramage* vs *Lenoir dit Rolland*, *Stole* vs *The same*, et *Renix* vs *The same*. C. C., Montréal, 31 mai 1871, TORRANCE, J., 15 J., p. 219 ; 4 R. L., p. 465, et 22 R. J. R. Q., p. 59.)

ELECTION. MUNICIPALE. L'élection de sept conseillers municipaux, qui ont été élus comme tels sous les dispositions du Code Municipal de la province de Québec, peut être contestée par une seule requête, présentée sous les dispositions de l'article 346 C. M., quoique les moyens de contestation ne soient pas communs à tous les conseillers, mais soient séparés et distincts quant à chacun des conseillers dont l'élection est contestée par les requérants. Une telle requête peut être faite par cinq électeurs municipaux, contre l'élection de tous les conseillers élus; et un seul cautionnement donné pour les frais est suffisant. Le paiement de toutes les taxes municipales et scolaires dues lors de l'élection municipale est une qualification essentielle d'un électeur municipal, et la nomination d'un candidat faite par des personnes qui, au temps de telle nomination, sont endettées pour taxes, est nulle, quoique, d'ailleurs, ces personnes soient des électeurs dûment qualifiés, et ce, nonobstant les dispositions de l'article 16 C. M. Pour prouver que les taxes municipales sont dues, il n'est pas suffisant de produire et prouver le règlement du conseil municipal par lequel elles sont imposées, mais il est aussi nécessaire de faire voir que le rôle de perception de la municipalité a été fait et déposé dans le bureau du secrétaire-trésorier, et que l'avis de tel dépôt a été donné tel que requis par l'Acte des Municipalités et des chemins de 1860, sec. 59, §§ 9, 12 et 13, et articles 954 et 960 C. M., vu que jusqu'à ce que ces formalités aient été remplies, les taxes ne sont pas dues ni exigibles.. La déclaration faite par l'officier nommé pour présider l'élection, avant l'expiration d'une heure depuis le commencement des procédés (arts 310 et 311 C. M.) que certains candidats dont l'élection n'est pas contestée sont dûment élus, n'est pas une irrégularité fatale, à moins qu'une injustice réelle ne paraisse en être résultée. Dans le cas d'une élection de conseillers municipaux contestée, il peut y avoir un scrutin des votes, sous les dispositions de l'article 346 C. M,, quoique les votes auxquels les pétitionnaires objectent sur la contestation n'aient pas été objectés au temps où ils ont été donnés, et qu'aucune entrée d'objection n'ait été faite sur le livre de votation. Une élection municipale peut être contestée pour cause de corruption (bribery) par les candi-

dats et leurs amis. Lorsqu'une erreur dans l'addition des votes est apparente, à la face du livre de poll, dont le résultat est de donner un siège à un candidat qui a reçu moins de votes qu'un autre qui n'a pas été déclaré élu en conséquence de cette erreur, cette erreur sera corrigée par le tribunal, et le candidat qui, actuellement, a reçu la majorité des votes sera déclaré élu. (*Lawford et al.* vs *Robertson et al.*, C. C., Sherbrooke, février 1872, RAMSAY, J. A., 16 J., p. 173; 2 R. C., p. 235, et 22 R. J. R. Q., p. 354.)

ELECTION MUNICIPALE. Si la nomination a été faite dans les quinze jours précédant le premier jour du terme qui suit cette nomination, la requête en contestation de cette élection municipale, faite sous l'article 349 C. M., peut être présentée le premier jour du second terme qui suit cette nomination (art. 341 C. M.) (*Bourgault et al.* et *Dalpé et al.*, C. C., Saint-Hyacinthe, 2 avril 1872, SICOTTE, J., 16 J., p, 255; 4 R. L., p. 74, et 22 R. J. R. Q., p. 424.)

" MUNICIPALE:—*Vide* CAUTIONNEMENT SUR UNE CONTESTATION D'ÉLECTION MUNICIPALE.

" MUNICIPALE:—*Vide* CONSEIL MUNICIPAL.

EMPRISONNEMENT:—*Vide* CONSTITUTIONNALITÉ.

ENQUETE. Le tribunal ne recevra pas, avant l'audition finale, une motion pour révision d'une décision à l'enquête, si la décision admet la preuve à laquelle on objecte. Il est d'usage, dans ce cas, de ne demander la révision de la décision à l'enquête que lors de l'audition au mérite de la cause. (*Mousseau et al.*, vs *Picard et al.*, C. S., Montréal, 28 février 1873, TORRANCE J., 17 J., p. 67; 5 R. L., p. 480, et 22 R. J. R. Q., p. 496)

" :—*Vide* EXAMEN DES TÉMOINS.

ENREGISTREMENT. Le donateur d'un immeuble peut, après qu'il l'a donné à son fils mineur, par un acte de donation non enrégistré, hypothéquer cet immeuble à un tiers, et cette hypothèque sera effective si elle est enrégistrée avant la donation. (*Roy* vs *Vacher* et al., Montréal, 31 octobre 1871, MONDELET J., (dissident) MACKAY J., et TORRANCE J., confirmant le jugement de C. S. Sweetsburg, 25 octobre 1870, RAMSAY J., 3 R.L., p. 440; 4 R.L., p. 61; 2 R.C., p. 107; 16 J., p. 43, et 22 R. J. R. Q., p. 282)

" Les articles 2172 et 2173 C. C., s'appliquent aux droits réels existant, et enrégistrés avant le jour fixé en vertu de l'article 2169, auquel les dispositions de l'article 2168, deviendront en force. Ainsi, les créanciers hypothécaires antérieurs au jour ainsi fixé soit que la créance résulte d'une vente, avec privilège de bailleur de fonds, ou qu'elle résulte d'un hypothèque ordinaire, pour prêt d'argent, doivent renouveler l'enrégistrement de leurs droits réels, dans les 18 mois qui suivent cette date, et le renouvellement de l'enrégistrement de tels droits doit se faire dans ledit délai, et le fait que la propriété serait saisie avant l'expiration de ce délai de 18 mois, et serait vendue après l'expiration de ce délai, ne soustrait pas ces créanciers à l'obligation de faire ce renouvellement, même pendant que l'immeuble est sous saisie, pour conserver leurs droits réels; et, si un créancier néglige de renouveler l'enrégistrement de son hypothèque, dans ledit délai, parce que la propriété aurait été saisie avant l'expiration de ce délai, il perdra ses droits résultants de l'enrégistrement antérieur, et les créanciers postérieurs, qui auront renouvelé leur enrégistrement, pendant ce délai, et même, pendant que cet immeuble était sous saisie, lui seront préférés.

(*Bourassa* et *Macdonald*, C. B. R. en appel, Montréal, 10 mars 1871, DUVAL J. en C., CARON J., DRUMMOND J., BADGLEY J., (*dissident*), et MONK J., renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 31 mai 1870, BERTHELOT J., MACKAY J., et TORRANCE J., qui renversait le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1869, BERTHELOT J., 16 J., p. 19 ; 2 R. L., p. 734 ; 4 R. L., p. 61 ; 1 R. C., p. 241, et 372, et 22 R. J. R. Q., p. 232.

ENREGISTREMENT :—*Vide* FRAIS FUNÉRAIRES.

" :—*Vide* PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES.

" :— " PROMESSE DE VENTE.

" DES NAVIRES. Le chap. 41 des Statuts Refondus du Canada de 1859, 22 Victoria, intitulé : "Acte concernant l'enrégistrement des vaisseaux naviguant à l'intérieur," fut abrogé par la section 3 du chap. 128 des Statuts du Canada de 1873, 36 Victoria, intitulé : "Acte concernant les navires, leur enrégistrement, leur inspection et leur classification qui a été réservé par le Gouverneur-Général, le 23 mai 1873, et sanctionné par Sa Majesté en Conseil, le 20 novembre suivant, et qui est entré en vigueur le 17 mars 1874, conformément à la proclamation de sa sanction faite le 16 du même mois. La section 14 du Statut de 1873 dit que nul navire dûment enrégistré conformément aux dispositions du chap. 41 des Statuts Refondus du Canada, antérieurement au jour de la mise en vigueur du Statut de 1873, n'aura besoin d'être enrégistré après ledit jour sous l'empire de ce dernier Statut, excepté pour être autorisé à prendre la mer comme navire Britanique. La section 66 du chap. 104 des Statuts Impériaux de 1854, décrétait qu'un bâtiment ou part de bâtiment enrégistré peut être donné en garantie pour un emprunt ou autre valable considération ; et que l'instrument créant telle garantie qui est appelée "hypothèque" dans ledit Statut, sera en la formule marquée "I" dans la cédule jointe au dit Statut, ou aussi conforme à icelle que les circonstances le permettront, et que sur la production de tel instrument, le régistrateur du port auquel le bâtiment sera enrégistré l'entrera dans son livre d'enrégistrement. Jugé que l'hypothèque, suivant la formule "I" de la marine marchande de 1854, d'un vaisseau enrégistré sous les dispositions du chap. 41 des Statuts Refondus du Canada, mais consenti et daté après l'abrogation de ce Statut, par le chap. 128 du Statut de 1873, et contenant la description du vaisseau conformément au certificat de propriété pris sous le chap. 41 des Statuts Refondus du Canada, est valide, vu que la description du vaisseau ne peut être donnée que conformément à celle qui est contenue dans le certificat de propriétés et que la forme d'hypothèque contenue dans la formule "B", annexée au Statut de 1873, est à peu près semblable à celle donnée et annexée en l'acte de la marine marchande. L'article 2383 C. C., qui dit qu'il y a privilège sur les bâtiments, pour les gages et loyers du maître et de l'équipage pour le dernier voyage, ne s'applique pas à un vaisseau naviguant à l'intérieur, sur les rivières ou sur les lacs, et qui fait le même trajet tous les jours, ou tous les deux jours, et même quelques fois plusieurs voyages dans une journée, et au maître et à l'équipage qui sont engagés pour la saison de navigation. La vente par le shérif, d'un vaisseau naviguant à l'intérieur, et enrégistré sous les dispositions du chap. 41 des Statuts Refondus du Canada n'a pas l'effet de purger une hypothèque sur ce

vaisseau dûment enrégistrée; la vente du shérif n'ayant l'effet que de transporter les droits du possesseur du vaisseau qui a consenti l'hypothèque; celui à qui le transport d'un bâtiment enrégistré, est fait comme sûreté du paiement d'une somme d'argent, n'étant réputé propriétaire de tel bâtiment qu'en autant qu'il est besoin pour en tirer profit, par vente ou autrement, et en obtenir le paiement des deniers ainsi assurés. La véritable propriété continue à résider sur la dette du débiteur qui a consenti l'hypothèque, et qui reste en possession du vaisseau. Le créancier qui a l'hypothèque n'a pas d'intérêt, et n'a pas de droit de faire une opposition à fin de distraire à la saisie du bâtiment qui lui a été hypothéqué, par un créancier de son débiteur, qui est en possession de ce bâtiment, vu que la vente par le shérif n'aura pas l'effet de purger son hypothèque qui continuera à suivre le vaisseau entre les mains de l'adjudicataire qui l'achètera sujet à l'hypothèque. (*D'Aoust* vs *McDonald*, et *Norris*, opposant, C. S. R., Montréal, 5 avril 1878, TORRANCE J., (*dissident*), DORION J., et RAINVILLE J., renversant le jugement de C. S., Montréal, MACKAY J., 22 J., p. 79, et 22 R. J. R. Q., p. 1.)

EPOUX :—*Vide* INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES.

" :—*Vide* MARIAGE.

EVOCATION. Si, dans une poursuite pour loyer, intentée à la cour de circuit par un locateur contre son locataire, un tiers intervient, et allègue qu'il est propriétaire et en possession de l'immeuble loué, et qu'il a le droit d'en toucher les loyers, cette intervention tendant à dépouiller le demandeur de la propriété et de la possession de l'héritage loué, donne lieu à l'évocation de la cause à la cour supérieure. (*Kingsley et ux* vs *Nixon*, et *Sutherland et al.*, Intervenants, C. S., Montréal, 19 mai 1869, BEAUDRY, J., 15 J., p. 271, et 22 R.J.R.Q., p. 111.)

EXAMEN DES TEMOINS.—La partie qui a produit un témoin, et l'a examiné, est tenu, dans le cas où sa déposition a été suspendue, pour soumettre des objections au tribunal, de produire de nouveau ce témoin pour qu'il soit transquestionné par la partie adverse, et pour que sa déposition soit close, Art. 340 C. P. C. de 1897. (*Cox* vs *Patton*, C. S., Montréal, 4 octobre 1872, TORRANCE, J., 17 J., p. 18, et 22 R. J. R. Q., p. 487.)

" DES TEMOINS. Lorsqu'une partie dans la cause a terminé sa preuve, elle ne peut profiter des transquestions qu'elle a le droit de faire aux témoins de la partie adverse, pour appuyer la preuve qu'elle est tenue de faire de ses prétentions; elle doit borner ses transquestions aux faits dont il a été question dans l'examen en chef fait par la partie adverse (art. 340 C. P. C. de 1897). *Morrison* vs *Delorimier*, C. S., Montréal, 30 décembre 1870, BERTHELOT, J., 16 J., p. 137, et 22 R. J. R. Q., p. 326.)

EXCEPTION DE DISCUSSION—*Vide* CAUTION LÉGALE.

" DILATOIRE :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

" " :— " MISE EN CAUSE.

" " :— " PROCÉDURE.

" PEREMPTOIRE EN DROIT TEMPORAIRE :—*Vide* PROCÉDURE.

EXECUTION DES JUGEMENTS :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

" " " :—*Vide* HABEAS CORPUS.

EXPROPRIATION. Le paragraphe 9 de la section 13 du chap. 60 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé : " Acte pour " amender les actes relatifs à la corporation de la cité " de Montréal, et pour d'autres fins," est en ces termes :

" Si l'un ou plusieurs des dits commissaires, en aucun " temps après leur nomination, négligent de remplir avec " diligence les devoirs qui leur sont imposés par les dispo- " sitions du présent acte ou ne les remplissent pas fidèle- " ment, diligemment et impartialement, il sera loisible à " la corporation de la dite cité, par son procureur, de s'adres- " ser par requête sommaire à la dite cour supérieure ou à " un juge d'icelle, suivant le cas, pour faire suspendre les " procédés des dits commissaires et destituer et remplacer " le commissaire ou les commissaires qui auront forfait à " leurs obligations, et sur telle requête la dite cour ou le dit " juge pourra décerner tels ordres qu'elle ou qu'il jugera " conformes à la justice." Les termes de cette disposition sont assez clairs et précis pour constater l'intention de la législature de ne pas tout laisser au jugement et à l'arbitraire des commissaires, mais, au contraire, de les assujettir, dans l'exercice de leurs devoirs, à la surveillance et à la direction de la cour ou d'un juge, s'il leur arrivait de s'écarter de ce que la loi attend d'eux dans le mode d'apprécier et d'établir la valeur du terrain, ou de la partie du terrain exproprié. Si le rapport des commissaires était fini et complété, il y aurait peut-être quelque difficulté à faire intervenir l'autorité judiciaire, parce que la leur, comme experts, aurait déjà cessé, et qu'ils auraient, par là même, cessé d'être dépendants de l'autorité du juge; mais, tant que leur rapport n'est pas fait, et tant qu'ils n'ont pas accompli ce pourquoi ils ont été nommés, ils restent soumis à l'autorité judiciaire. En se servant du mot *diligemment*, le législateur ne voulait pas dicter aux commissaires d'agir promptement, ce qui est le sens étroit du mot, mais d'agir avec soin, avec exactitude, et avec attention. On a voulu les obliger d'étudier, examiner et considérer *diligemment* ce dont il s'agit. Les commissaires doivent agir avec impartialité. La partialité consiste à juger suivant l'inclination de la volonté et affection, et non suivant la vérité exacte des choses, ou le mérite de la cause. Du moment qu'il est connu quel est le mode d'appréciation que les commissaires ont suivi, ou sur quoi a porté leur estimation pour arriver à un montant quelconque de la valeur du terrain, et des dommages à payer, il devient alors possible pour le juge de déclarer s'il y a lieu pour lui d'intervenir, et de remédier à l'erreur des commissaires, si ces derniers ont fait entrer dans leur estimation, ce qui en devait être exclu. Dans ces cas d'expropriation, la corporation peut assister les commissaires, par ses avocats, pour les renseigner sur la loi. Dans les cas d'expropriation, l'indemnité pour le propriétaire porte sur plusieurs objets. Il y a d'abord la perte de la valeur intrinsèque des terrains expropriés. Cette valeur intrinsèque doit être calculée d'après l'importance du fonds, au moment de l'expropriation, et non sur les avantages que le propriétaire peut en retirer, en modifiant, de quelque manière que ce soit, l'état de sa propriété. Il ne faut pas, non plus, prendre pour base du rapport à faire, les chances d'un projet de place, de rue, de chemin de fer. Il faut que l'indemnité soit calculée sur l'état actuel de la propriété, en y faisant entrer les changements arrêtés, qui déjà en ont augmenté la valeur. L'indemnité n'est pas seulement le prix vénal du fonds exproprié, c'est aussi la réparation du dommage souffert par suite de la dépossession. Ainsi, l'indemnité à allouer, et qui ne peut consister qu'en une somme d'argent, doit représenter l'immeuble exproprié, et le préju-

dice souffert. On doit donner à l'exproprié, pour l'indemnité principale, la somme nécessaire pour acquérir, s'il le veut, une autre propriété de la même valeur. C'est le seul moyen de le rendre indemne. Un rapport des commissaires est vicieux, et même nul, s'ils y font entrer les dommages qui pourraient résulter à l'exproprié de ce que son voisin n'est pas exproprié en même temps que lui, et ne le serait peut-être que longtemps après. De tels dommages, résultant de ce que la corporation retarderait l'exécution de ce qui serait regardé comme une grande amélioration publique, ne peuvent être mis à la charge de ceux qui doivent être taxés pour payer l'expropriation. Ce serait un recours de tout autre genre que l'exproprié aurait à exercer contre la corporation, si elle négligeait de poursuivre une amélioration dans un délai raisonnable. Ce droit a été reconnu par nos tribunaux, lorsque Lacroix obtint successivement deux jugements contre la corporation de la cité de Montréal, en condamnation de dommages, pour avoir négligé de compléter, dans un temps convenu, le carré Viger. On ne peut prendre pour base de l'indemnité des loyers à retirer plus ou moins incertains, et plus ou moins élevés, sur des magasins non encore bâtis, mais que l'exproprié se proposait de construire. Les dommages à estimer ne peuvent porter et comprendre que quelque chose de réel, et d'existant au moment même de l'expropriation, et ils ne peuvent aucunement porter sur un capital non encore engagé ou exposé par l'exproprié, Ils ne peuvent porter sur rien d'incertain et d'hypothétique. L'indemnité consiste dans une somme d'argent mise à la disposition immédiate du propriétaire, dont le montant doit être déterminé en raison composée de la valeur des objets expropriés, et du préjudice que le propriétaire exproprié peut éprouver, soit par dépréciation de la portion de propriété qui reste dans ses mains, soit par la dépense qu'il sera obligé de faire pour co-ordonner cette propriété à la disposition ultérieure des lieux. La valeur donnée aux biens doit être la valeur vénale qu'ils avaient avant l'entreprise d'utilité publique, sans égard à l'augmentation résultant de cette entreprise. Lorsqu'un propriétaire fait volontairement démolir sa maison, lorsqu'il est forcé de la démolir pour cause de vétusté, il n'est indemnisé que pour la valeur du terrain exproprié si l'alignement qui lui est donné par les autorités competentes le force à reculer sa construction. Si un propriétaire démolit sa maison, pour la reconstruire en rapport avec les besoins de la localité, il ne doit être indemnisé qu'à raison du sol vide, et, si les commissaires nommés pour constater l'indemnité prennent en considération, pour la déterminer, les loyers que ce propriétaire espérait retirer des constructions nouvelles, leur procédure pourra être déclarée illégale, et, sous les dispositions du Statut de 1864, il leur sera défendu de compléter leur rapport. Il y a abus de pouvoir et incompétence de la part des commissaires, en procédant à faire l'estimation des dommages que la loi n'autorise pas. Sous les dispositions des paragraphe 6 et 7 de la 13ème section du dit statut, les commissaires ne sont pas obligés d'adopter seulement les idées extravagantes des témoins, puisqu'il y est dit qu'après avoir entendu les parties et les témoins, ils fixeront l'indemnité qu'ils croiront juste et raisonnable. Ils se trompent sur les devoirs de leur charge, s'ils se croient liés par ce que les témoins de l'exproprié leur disent, ils doivent en prendre, ou en laisser, suivant que leur bon jugement ou leur connaissance des

choses de la valeur de la propriété ou des loyers, peut leur suggérer. Lorsque les commissaires nommés pour déterminer l'indemnité, procèdent illégalement, ou prennent en considération des circonstances qui ne doivent pas servir de base à cette estimation, ils peuvent être destitués par la cour, ou il peut leur être ordonné, pour bref de prohibition, de suspendre leurs procédés sur l'expropriation. (*Le maire, les échevins et les citoyens de la cité de Montréal* et *Benny et al.*, C. S., en chambre, Montréal, 17 septembre 1870, BERTHELOT, J., 16 J., p. 1; 4 R. L., p. 61; 13 R. L., p. 615, et 22 R. J. R. Q., p. 212.)

EXPROPRIATION. Les paragraphes 6 et 7 de la sec. 13 du ch. 60 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Victoria, intitulé: " Acte pour amender les actes relatifs à la corporation de la cité de Montréal, et pour d'autres fins," qui concernent les devoirs des commissaires nommés pour fixer et déterminer la compensation à être payée par la cité de Montréal pour l'expropriation de terrains requis pour des travaux et améliorations dans la cité, sont en ces termes: " **6.** Les dits commissaires " pourront, s'ils le jugent à propos, requérir les propriétaires, ou parties intéressées, à leur communiquer leurs " titres, et à défaut par eux de se conformer à cette demande, " les dits commissaires sont autorisés à lever copie des dits " titres aux frais et dépens des dits propriétaires, ou parties " intéressées, et les dits frais et dépens seront déduits du " prix ou compensation qui sera allouée définitivement aux " dits propriétaires, ou parties intéressées, pour expropriation; **7.** Il sera du devoir des dits commissaires de procéder avec diligence à estimer et fixer le montant du prix, " indemnité ou compensation qu'ils croiront juste et raisonnable pour chacun des terrains ou immeubles, ou partie " d'iceux, dont l'expropriation aura été résolue par le conseil de la dite cité ou pour les dommages causés par telle " expropriation; et les mêmes commissaires pourront agir " et déterminer le prix ou compensation pour tous et chacun des terrains, immeubles, ou partie d'iceux, édifices " ou partie d'édifices sus-érigés, requis pour toute amélioration que le dit conseil aura décidé de faire, en une seule et " même fois; et les dits commissaires sont autorisés et " requis par le présent à entendre les parties et examiner " et interroger leurs témoins, et aucun des membres du " conseil de la dite cité, et les témoins de la dite corporation; mais tels interrogatoires et examen se feront *viâ* " *voce* et non par écrit, et par conséquent n'accompagneront " pas le rapport que devront faire les dits commissaires, " nonobstant toutes lois, usages ou coutumes à ce contraires; pourvu toujours que, si dans l'exercice des fonctions dévolues aux dits commissaires par le présent acte, " il s'élève entre eux quelque différence d'opinion sur la valeur du terrain ou immeuble sujet à expropriation, ou " sur toute autre question de leur compétence, la décision " de deux des dits commissaires ait la même force et effet " que si tous les dits commissaires y eussent concouru." Ces dispositions ont certainement voulu faire de ces commissaires, de vrais experts qui ont à s'informer, pour faire leur rapport, d'après ce que peuvent leur dire les témoins, de même, encore, qu'ils peuvent faire leurs rapports d'après leur expérience et leur connaissance supposées des choses, sans être positivement liés par le dire des témoins et des intéressés. (*Le maire, les échevins et les citoyens de la cité de Montréal* et *Benny et al.*, C. S. en chambre, Montréal, 17

septembre 1870, BERTHELOT, J., 16 J., p. 1 ; 4 R. L., p. 61 ; 13 R. L., p. 615, et 22 R. J. R. Q., p. 212.)

EXPROPRIATION :—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.

F

FAILLITE :—*Vide* BANQUEROUTE.

" :— " LOUAGE.

FAUX :— " INSCRIPTION EN FAUX.

FEMME MARIEE. Lorsqu'une femme mariée, séparée de biens d'avec son mari emprunte une somme d'argent pour ce dernier, d'un prêteur de bonne foi, mais déclare dans l'acte d'obligation qu'elle fait cet emprunt pour elle-même, et qu'il n'est point prouvé que le prêteur a eu connaissance de l'objet de l'emprunt, elle sera tenue de rembourser le montant de cet emprunt, quoique les deniers prêtés aient servi aux affaires du mari. La femme peut contredire par témoins la déclaration qu'elle a faite dans un acte d'emprunt, quelle a fait pour son mari que *c t emprunt a été fait pour employer à ses affaires*, et prouver que l'emprunt a été fait pour le mari, et que les deniers empruntés ont été employés aux affaires de ce dernier. (*Malhiot* et *Brunelle et vir* C. B. R., en appel, Montréal, 8 septembre 1870, DUVAL J. en C., CARON J., (*dissident*), DRUMMOND J., BADGLEY J., (*dissident*), MONK J., renversant le jugement de C. S. Saint-Hyacinthe, 27 octobre 1869, SICOTTE J., qui avait jugé que la femme n'était pas tenue de rembourser l'emprunt, vu que c'était le mari qui en avait fait la demande, et qui avait reçu l'argent par un chèque payable à son ordre et dont le montant avait été employé à ses affaires personnelles. 15 J., p. 197, et 2 : R. J. R. Q., p. 7)

" MARIEE :—*Vide* MARIAGE.

FRAIS DE DERNIERE MALADIE :—*Vide* PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES.

" FUNERAIRES. Les frais funéraires, qui par l'article 2009 C.C., constituent une créance privilégiée sur les immeubles, comprennent seulement ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt au temps de son décès, et non à un temps antérieur (art. 2002 C. C.) On doit prendre en considération, quant à ce privilège, non seulement la condition sociale du défunt lors de son décès, mais aussi son état d'insolvabilité. L'enrégistrement d'une créance pour frais funéraires, conserve leur privilège sur un immeuble qui, lors du décès, est sous saisie, si cet enrégistrement est fait dans les six mois du décès, et ce, quoique cette saisie soit suivie d'expropriation judiciaire (2090, 2091, 2106 et 2107 C. C.). Celui qui a payé les frais funéraires du défunt, et qui a fait enrégistrer son privilège sur un immeuble de ce défunt, sous saisie, lors de son décès, et qui a été vendu ensuite, et duquel enrégistrement, le certificat du régistrateur fait mention, a cependant droit aux frais d'opposition afin de conserver, parce que cette opposition est nécessaire pour constater que le défunt n'a laissé aucun meuble. Le créancier qui conteste le *quantum* des frais funéraires, ne doit pas se borner à contester l'ordre de distribution, mais doit contester aussi l'opposition qui est faite pour ces frais funéraires, et la créance elle-même. L'opposant, afin de conserver, joue le rôle de demandeur, et le contestant celui de défendeur, et, partant, l'opposant a droit sur la contestation de sa réclamation, aux frais d'opposition du mon-

tant qui lui est accordé. (*Beaudry* vs *Desjardins*, et Desjardins *et vir.*, opposant, *et* Thomas *et al.*, contestants. C. S. R., Montréal, 30 juin 1871, MONDELET J., MACKAY J., et BEAUDRY J., confirmant le jugement de C. S. Montréal, 30 décembre 1870, TORRANCE J., quant au mérite; mais le renversant quant aux frais, vu que le jugement de la Cour Supérieure, en première instance, avait accordé les frais d'une opposition pour le montant réclamé, et non pour le montant accordé par le jugement. 4 R. L., p. 555, et 22 R. J. R. Q., p. 97.)

G

GARANTIE:—*Vide* ACTION RÉDHIBITOIRE.

" :—*Vide* DÉCRET.

GARDIEN VOLONTAIRE. Le gardien volontaire, nommé pour le défendeur à une saisie des effets de ce dernier, n'a pas le droit de charger au défendeur d'honoraires pour sa garde; mais il peut charger les déboursés. Le gardien volontaire est assimilé au dépositaire (article 1812 C. C.) La réponse faite par le gardien volontaire à une règle émanée contre lui à la poursuite du défendeur pour le forcer à lui remettre les effets dont il était gardien, qu'il ne remettrait ces effets que sur paiement de ses honoraires et de ses frais de garde, sera rejetée, vu qu'elle n'est bien fondée que pour partie, c'est-à-dire, pour les déboursés, et qu'un plaidoyer qui est mal fondé pour partie devra être rejeté en entier; mais il sera permis au gardien de produire, sous un délai fixé par le tribunal, une autre contestation de la règle, demandant, avant de remettre les effets saisis à être payé de ses déboursés. (*Miller* vs *Bourgeois*, et *Holland et al.*, mis en cause, C. S., Montréal, 22 juin 1871, TORRANCE, J., 17 J., p. 155, et 22 R. J. R. Q., p. 380.)

GREFFIER DE LA COUR DE CIRCUIT:— *Vide* TARIF DU GREFFIER DE LA COUR DE CIRCUIT.

H

HABEAS CORPUS. Le défendeur qui, par violence, empêche ses effets d'être saisis en vertu d'un bref de saisie-exécution contre ses meubles, adressé au shérif du district où il réside, mais émané d'un autre district où le jugement a été rendu, et qui, en vertu de la section 143 du chap. 83 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861 intitulé: "Acte concer-" nant la procédure ordinaire dans la cour supérieure et " la cour de circuit," est condamné à la contrainte par corps, jusqu'à ce qu'il ait satisfait au jugement, par le tribunal du district où le jugement a été rendu, qui agit en vertu des dispositions de la section 141 du dit statut, qui permet à tout juge de la cour supérieure d'accorder dans un district, exécution ou prise de corps contre une personne résidant dans un autre district, dans tous les cas où telle exécution ou prise de corps est permise par la loi, peut être libéré, sur *habeas corpus*, si le mandat d'emprisonnement est irrégulier, et ne contient pas le détail des sommes que ce défendeur est condamné de payer. Dans le cas où ce défendeur est ainsi libéré sur bref d'*habeas corpus*, il ne peut, sous les dispositions de la section 11 du chap. 95 des dits Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, intitulé: " Acte

" concernant le bref d'*habeas corpus*, l'admission à caution, " et les autres dispositions de la loi pour garantir la liberté " du sujet," être emprisonné de nouveau, pour la même offense, et, s'il est ainsi emprisonné de nouveau, pour la même offense, savoir la même rebellion à justice, il sera de nouveau libéré sur *habeas corpus*. La section 141 du chap. 83 des dits Statuts Refondus du Bas-Canada, décrétait que, dans le cas d'une exécution ou prise de corps accordée dans un district, contre une personne résidant dans un autre district, adressée au shérif du district dans lequel réside la la personne qu'il s'agit d'arrêter et emprisonner, le shérif, exécutant le bref ou ordre qui lui sera adressé, dans ce cas, conduira telle personne dans la prison du district dans lequel elle a été arrêtée. Cette disposition fut modifiée par l'article 789 du Code de procédure civile de 1867, qui décrétait que la contrainte serait exécutée par l'apprehension du défendeur, et sa remise entre les mains du gardien de la prison commune du district où le bref aura émané. Il a été jugé que, dans le cas de l'exécution d'un bref de contrainte par corps, émané depuis la mise en force du Code de procédure de 1867, d'un district autre que celui où le défendeur résidait, en vertu d'un jugement rendu avant le Code de procédure civile, le défendeur devait être emprisonné dans la prison commune du district où le jugement avait été rendu avant la mise en force du code, quoique par les termes du jugement, il fût ordonné, suivant la loi alors en force, que le défendeur serait emprisonné dans la prison du district dans lequel il serait arrêté. Le Code de procédure ayant l'effet de substituer sa disposition nouvelle aux termes du jugement, comme il remplaçait l'ancienne loi sous laquelle le jugement avait été rendu ; et les lois de procédure en force lors de l'exécution de la contrainte par corps devant être suivies pour cette exécution. (*Crebassa*, requérant bref d'*habeas corpus*, et *Massue*, C. B. R. en Chambre, Montréal, 16 novembre 1871, DRUMMOND, J., 15 J., p. 321, et 22 R. J. R. Q., p. 160.)

HABEAS CORPUS :—*Vide* CONSTITUTIONNALITÉ.
HOMME DE CAGE :—*Vide* SAISIE CONSERVATOIRE.
HONORAIRES :— " AVOCAT.
HYPOTHÈQUE. Si le propriétaire d'un immeuble hypothéqué, coupe et enlève du bois sur cet immeuble, de manière à le détériorer, et à lui enlever de la valeur il est, sous les dispositions de l'article 2055 C.C., et de l'article 800 C. P. C., sujet au capias. Dans ce cas, le tribunal prendra pour base de son jugement, non pas la valeur du bois coupé, mais la valeur du dommage causé à l'immeuble, par l'enlèvement du bois. (*Desautels et vir* vs *Ethier*, C. S. R., Montréal, 30 janvier 1871, MONDELET J., (*dissident*). MACKAY J., et BEAUDRY J., renversant le jugement de C. S., Iberville, 15 J., p. 301, et 22 R. J. R. Q., p. 138)
" :—*Vide* ENREGISTREMENT.
" :— " TRANSPORT FRAUDULEUX D'IMMEUBLES GREVÉS D'HYPOTHÈQUE.

I

INALIÉNABILITÉ :—*Vide* ALIMENTS.
INCESSIBILITE :— " "
INJURES :— " RESPONSABILITÉ.
INSAISISSABILITE :— " ALIMENTS.

INSOLVABILITE:—*Vide* FRAIS FUNÉRAIRES.

INSCRIPTION EN FAUX. Il est irrégulier et répréhensible de changer sans l'autorité du tribunal, dans un bref d'exécution contre les meubles et dans le fiat pour ce bref, après la saisie faite, la date du rapport du bref; mais cette irrégularité ne peut pas donner lieu à une inscription en faux. (*Duchesnay et al.*, vs *Vienne*, et Vienne, demandeur en faux, et Duchesnay *et al.*, défendeurs en faux, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1871, MONDELET J., TORRANCE J., et BEAUDRY J., (*dissident*), renversant le jugement de C. S., 30 novembre 1870, MACKAY J., 16 J., p. 138, et 22 R.J.R.Q , p. 327)

" EN FAUX. La copie d'un acte notarié fait preuve de son contenu et du contenu de la minute de cet acte, s'il est constaté qu'il y a eu une minute, et cette copie ne sera pas déclarée fausse, parce qu'on ne trouverait pas la minute de cet acte, dans le greffe du notaire, qui comporte l'avoir reçue, et qui a été déposée au bureau du protonotaire, après son décès, s'il est établi, par la preuve testimoniale, que le notaire a reçu cet acte. (*Lamontagne* et *Contant*, C. B. R. en appel, Montréal, 15 septembre 1874, MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et SICOTTE, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. S., Montréal, 27 mars 1873, JOHNSON, J., 17 J., pp. 24 et 319 ; 6 R. L., p. 607, Ramsay's Appeal Cases, et 22 R. J. R. Q., p. 505.)

INTERPRETATION DES STATUTS. Le Code Civil peut être amendé sans que les articles du Code soient spécialement mentionnés dans le statut qui l'amende, nonobstant la disposition de la section 10 de l'Acte d'Interprétation des Statuts (chapitre 7 des Statuts de Québec, 1868, 31 Victoria). (*Gugy* vs *Brown*, C. S., Québec, 14 fév. 1871, TASCHEREAU, J., 1 R. C., p. 246, et 22 R. J. R. Q., p. 391.)

INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES. Le mari qui n'est dans la cause que pour autoriser sa femme séparée de biens d'avec lui, ne peut, sous l'article 221 C. P. C. de 1867, et la section 9 du chap. 6 des Statuts de Québec de 1871, 35 Victoria, amendant l'article 252 du même Code, être appelé à répondre à des interrogatoires qui lui sont signifiés comme partie dans la cause ; le mari n'étant pas réellement partie dans la cause, lorsqu'il n'y est que pour autoriser sa femme, et ne pouvant être témoin que dans les cas mentionnés dans le Statut de 1871. (*Mathison et vir.* vs *Whitlock*, C. S., Montréal, 28 février 1873, TORRANCE, J., 17 J., p. 67, et 22 R. J. R. Q., p. 496.)

INTERVENTION. Un créancier d'un défendeur a le droit d'intervenir dans une poursuite intentée par un tiers contre ce défendeur, s'il allègue et soutient que cette poursuite a été intentée collusoirement avec le défendeur, dans le but de diminuer autant son actif, en permettant de prendre un jugement par une créance qui ne serait pas due, et il n'est pas tenu d'attendre pour intervenir, que ce créancier mette à exécution un jugement qu'il aurait obtenu contre ce débiteur. (*Adams* vs *The Hartford Mining and Smelting Company* et *Allen et al.*, intervenants, C. S., Sherbrooke, 6 février 1872, RAMSAY, J., 16 J., p 95; 4 R. L., p. 69, et 22 R. J. R. Q., p. 297.)

" Une règle émanée à la poursuite du défendeur, contre le gardien volontaire de ses effets saisis, pour le forcer à lui remettre ces effets, après la discontinuation de la saisie, est un procès dans le sens de l'article 154 C. P. C., 1867 (art. 220 C. P. C., 1897), et une personne qui a des intérêts dans les effets saisis, et dont le défendeur demande la remise en

sa possession, peut intervenir. L'intervention peut être reçue, par le juge en chambre, sans qu'il soit nécessaire d'accompagner l'intervention d'un affidavit et de donner un avis préalable de sa présentation pour réception (art. 156 C. P. C., 1867). (*Miller* vs *Bourgeois* et *Holland et al.*, mis en cause, et *The Montréal Rolling Mills Company*, intervenante, C. S., Montréal, 31 décembre 1872, TORRANCE, J., 16 J., pp. 196 et 335; 17 J., p. 158, et 22 R. J. R. Q., p. 382.)

INTERVENTION :—*Vide* EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

JUGES DE PAIX. Une déposition, préparée d'avance par un avocat, pour être signée et assermentée devant un juge de paix après l'arrestation d'un accusé, et qui est ainsi assermentée après cette arrestation. est irrégulière, et un juge de paix qui, sur des dépositions ainsi faites, envoie un accusé en prison, jusqu'à ce qu'il soit libéré suivant la loi, sans faire d'examen préliminaire, et sans avoir le consentement de l'accusé, sera condamné à payer des dommages à cette personne qu'il a ainsi envoyée en prison. Un juge de paix qui envoie ainsi en prison, un accusé, sans faire d'examen préliminaire, est censé agir avec malice. (*Lacombe* vs *Ste-Marie et al.*, C. S. R., Montréal, 30 septembre 1871, BERTHELOT, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 15 J., p. 276; 3 R. L., p. 449; 14 R. L., p. 670; 1 R. C., p. 474, et 22 R. J. R. Q., p. 103.

" DE PAIX :—*Vide* APPEL D'UNE CONVICTION DE DEUX JUGES DE PAIX, SOUS LES DISPOSITIONS DE L'ACTE DES LICENCES DE QUÉBEC.

" DE PAIX :—*Vide* CERTIORARI.

" EN CHAMBRE :—*Vide* TUTELLE.

JUGEMENT :—*Vide* CAUTION LÉGALE.

" :—*Vide* COUR DES COMMISSAIRES POUR LES DÉCISIONS SOMMAIRES DANS LES PETITES CAUSES.

" :—*Vide* HABEAS CORPUS.

" :— " PROCÉDURE.

" INTERLOCUTOIRE :—*Vide* APPEL.

" RENDU A L'ETRANGER :—*Vide* POURSUITE SUR UN JUGEMENT RENDU DANS ONTARIO.

JURIDICTION DE LA COUR SUPERIEURE. La section 7 du chap. 38 des Statuts du Canada de 1849, 12 Vict., intitulé : "Acte " pour amender les lois relatives aux cours de juridiction " civile en première instance, dans le Bas-Canada" était en ces termes : "A l'exception de la Cour du Banc de la " Reine établie comme susdit par un acte de cette session, " toutes les cours et magistrats et autres personnes et " corps politiques et incorporés, dans le Bas-Canada, seront " soumis au droit de surveillance et de réforme, aux " ordres et au contrôle de ladite Cour Supérieure et de ses " juges, de la même manière et forme que les cours et " magistrats et autres personnes et corps politiques et " incorporés dans le Bas-Canada, seront, immédiatement " avant l'époque de la mise en vigueur de cet acte, soumis " au droit de surveillance et de réforme, aux ordres et au " contrôle des différentes Cours du Banc de la Reine, " et des juges de ces cours, durant le terme et durant la " vacance; et ce droit de surveillance, de réforme et de con- " trôle est par cet acte conféré et assigné à ladite Cour " Supérieure et aux juges de cette cour; et tous appels et " évocations d'une cour ou juridiction inférieure qui, immé- " diatement avant cette époque, étaient portés devant " quelqu'une des Cours du Banc de la Reine ou les juges " d'icelles, seront dorénavant portés devant ladite Cour

" Supérieure ou les juges d'icelle, à moins qu'il n'en soit " autrement ordonné par cet acte ou par quelqu'autre acte " de cette session." La section 4 du chap. 78 des Statuts " Refondus du Bas-Canada de 1861 intitulé: "Acte concer- " nant la Cour Supérieure" se lisait comme suit: "A l'ex- " ception de la cour du banc de la Reine, toutes les cours " et magistrats et autres personnes et corps politiques et " incorporés, dans le Bas-Canada, seront soumis au droit de " surveillance et de réforme, aux ordres et au contrôle de la " cour supérieure et de ses juges, de la même manière et " forme que le prescrit la loi; et quant à ce qui concerne " les dispositions non abrogés d'aucun acte en vigueur " dans le Bas-Canada, à l'époque où ledit acte 12 V. c. 38 " est devenu entièrement en vigueur, ladite cour supérieure " est substituée aux cours du banc de la Reine abolies par " ledit acte, et ces dispositions non abrogées s'appliqueront " à la cour supérieure comme elles s'appliquaient autrefois " aux dites cours du banc de la Reine, et ce droit de " surveillance, de réforme et de contrôle est par cet acte " conféré et assigné à ladite cour supérieure et aux juges de " cette cour." L'article 1016 C. P. C., établit aussi la juridiction de la cour supérieure sur tout individu qui usurpe, prend sans permission, tient ou exerce illégalement une charge publique, une franchise, une prérogative dans le Bas-Canada. Cette juridiction peut être exercée sur tout individu qui exerce une charge publique, soit qu'il soit nommé par la couronne ou autrement; les articles 1034 et 1035 C. P. C., reconnaissent expressément à la Cour Supérieure le droit d'annuler les lettres patentes émanées de la couronne. Ainsi, la Cour Supérieure peut, sous les dispositions des articles 1016 et suivants, C. P. C., s'enquérir et examiner si la nomination de l'arbitre nommé par le gouvernement du Canada sous les dispositions de la section 142 du Statut Impérial de 1867, 30-31 Victoria, chap. 3, (*l'Acte de l'Amérique Britanique du Nord*, 1867) est régulière, et si la personne nommée, a le droit d'exercer cette charge. (*Le procureur général Ouimet pour la Reine* vs. *Gray* C. S., Montréal, 31 octobre 1871, BEAUDRY J., 15 J., p. 306; 3 R.C., p. 441, et 22 R. J. R. Q., p. 78.)

JURIDICTION :—*Vide* BANQUEROUTE.

L

LOCATEUR :—*Vide* PRIVILÈGE DU LOCATEUR.

" ET LOCATAIRE :—*Vide* DÉPENS.

LOUAGE. L'acquéreur d'une propriété louée par bail écrit, chargé par l'acte de vente d'entretenir le bail, peut, en vertu des droits qu'il possède comme propriétaire en vertu de la vente, et sans qu'il soit besoin d'une autorisation spéciale du vendeur bailleur originaire, intenter une poursuite contre le locataire en résiliation du bail, parce que ce locataire aurait, en contravention aux dispositions de ce bail, sous-loué sans le consentement du bailleur; et le locataire ne peut prouver par témoins le consentement du bailleur ou de l'acquéreur à la sous-location. (*Esciot dit Saint-Antoine* vs *Lavigne*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 11 septembre 1871, BERTHELOT, J., mais renversant la décision à l'enquête de BEAUDRY, J., qui

avait permis la preuve testimoniale du consentement à la résiliation du bail, 16 J., p. 98; 4 R. L., p. 69, et 22 R. J. R. Q., p. 301.)

LOUAGE. Le syndic à la faillite d'un locataire insolvable, qui, jusqu'au huit (8) de mai inclusivement, refuse les demandes réitérées du propriétaire, pour avoir la possession des lieux loués à l'insolvable, et ne lui remet cette possession que le neuf (9) mai, ne doit cependant pas être considéré comme locataire pour l'année suivante, à partir du 1er mai, et la poursuite du propriétaire, contre le syndic, pour réclamer de lui le loyer de l'année, sera renvoyée, vu qu'il n'y a pas dans ce cas, tacite reconduction; le propriétaire n'ayant pas consenti à laisser les lieux loués en la possession du syndic, à qui il l'a demandée, à plusieurs reprises, et le syndic n'ayant pas non plus gardé cette possession. Le recours du propriétaire, s'il en a un, est un recours en dommages. Dans tous les cas, il n'a pas de recours pour loyer. (*Delisle* vs *Sauvageau*, C. C., Montréal, 30 mars 1871, MACKAY, J., 15 J., p. 256, et 22 R. J. R. Q., p. 81.)

" :—*Vide* MATIÈRES SOMMAIRES.

" :— " PREUVE.

" DE SERVICES. Le serviteur engagé au mois, qui laisse le service de son maître, sans permission, avant l'expiration du mois, n'a pas droit de recouvrer son salaire pour la partie du temps qu'il a fait. (*Berlinguette* vs *Judah*, C. C., Montréal, 7 octobre 1872, TORRANCE, J., 17 J., p. 18, et 22 R. J. R. Q., p. 495.)

" DE SERVICES. Le serviteur, qui laisse le service de son maître avant l'expiration de son engagement, ne perd pas, pour cela, le salaire qui lui est dû, pour le temps qu'il a fait. (*Nadon* vs *Olliron et al.*, C. C., Montréal, 15 juin 1871, TORRANCE, J., 15 J., p. 280, et 22 R. J. R. Q., p. 114.) Le maître n'a qu'un recours en dommages. (*Bilodeau* vs *Sylvain*, C. C., Québec, 23 décembre 1853, MEREDITH, J., 4 D. T. B. C., p. 26, et 4 R. J. R. Q., p. 57.)

LOYER:—*Vide* DÉPENS.

M

MAGISTRATS DE DISTRICT:—*Vide* CERTIORARI.

MAITRE ET SERVITEUR:—*Vide* LOUAGE DE SERVICES.

MANDAT. Le mandant n'est pas tenu de procéder par une action en reddition de compte, contre son mandataire qui a reçu, pour lui, des sommes de deniers; il peut réclamer ces montants par une action directe (art. 1713, C. C.); seulement, dans ce cas, il se charge de la preuve à faire. Le mandant a droit à l'intérêt sur les deniers que le mandataire a reçus, depuis la date de cette réception, sans être tenu de faire la preuve positive de l'emploi de ces deniers, si ce mandataire a refusé de payer avant poursuite, et a laissé prendre jugement contre lui pour les sommes qu'il a reçues. (Art. 1714, C.C.). L'action du mandant contre un mandataire ordinaire, même chargé de recouvrer le paiement d'une dette commerciale, ne se prescrit que par 30 ans, vu que le mandat, même dans ce cas, est un acte non commercial, elle n'est pas soumise à la prescription de six ans mentionnée dans la section 1, du chap. 67 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, intitulé: "Acte concernant la limitation des actions dans les affaires commerciales, et le statut des fraudes," qui se lit comme suit: "Nulle demande à fin de

" compte, ou *in factum* (*upon the case*), ni aucune action fon-
" dée sur un acte consenti pour prêt, ni aucune action
" fondée sur un contrat sans un acte ou écrit scellé (*without*
" *specialty*), ne sera maintenue en matière de commerce, à
" moins que telle action ne soit intentée dans les six
" années qui suivent la cause de telle action, 10 et 11 Vict.,
" chap. 11, sec. 1." (*Joseph* et *Phillips*, C. B. R. en appel, Montréal, 22 mars 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., confirmant les jugements de C. S., Montréal, 30 septembre 1871, et 27 octobre 1871, BERTHELOT, J., et 30 novembre 1872, TORRANCE, J., 15 J., p. 335; 16 J., p. 104; 19 J., p. 162; 4 R. L., p. 71; 3 R.C., p. 78; RAMSAY'S Appeal Cases, pp. 382 et 436, et 22 R.J.R.Q., p. 166.)

MANDAT :—*Vide* AVOCAT.
" :—*Vide* CONSTITUTIONALITÉ.
" :— " PREUVE.
" :— " PROCÉDURE.

MARI. La femme séparée de biens ne peut s'obliger avec ou pour le mari; mais rien n'empêche le mari de se porter caution de sa femme, dans un contrat qu'elle fait pour elle-même. (*Mathiot* et *Brunelle et vir*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 septembre 1870, opinion de MONK, J., 15 J., p. 197, et 22 R. J. R. Q., p. 13.)

" :—*Vide* MARIAGE.

MARIAGE. Lorsque le mari abandonne le domicile commun des époux, pour aller vivre ailleurs, avec sa fille qui est mariée, et qui n'est pas en bonne intelligence avec sa femme, et où cette dernière ne veut pas le suivre, la femme peut, sans être obligée de procéder contre lui, en séparation de biens ou en séparation de corps, réclamer de lui une pension alimentaire, suivant ses besoins et les moyens du mari. (*Conlan* vs *Clark*, C. B. R. en appel, Montréal, 18 juin 1872, DUVAL J. en C., CARON J., (*dissident*), DRUMMOND J., BADGLEY J., et MONK J., renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 juin 1871, MONDELET J., MACKAY J., et BEAUDRY J., qui avait jugé que, pendant l'existence de la communauté, la femme est obligée de vivre avec son mari, à moins qu'il y ait des causes légales de séparation de corps, et que, pendant cette communauté, elle ne peut reclamer de lui une pension alimentaire, à moins qu'il refuse de la recevoir. Le jugement de la Cour d'Appel confirmait le jugement de C. S. Montréal, TORRANCE, J., 15 J., p. 263; 3 R. L., p. 448; 1 R. C., p. 473; 2 R. C., p. 470; 3 L. N., p. 220, et 22 R. J. R. Q., p. 92)

" Une femme qui épouse un homme déjà marié, durant la vie de la première femme, n'est pas, par le fait de ce premier mariage, privée de ses droits matrimoniaux résultant de son mariage, si, lors de son mariage, elle ignorait l'existence du premier mariage de son époux. (*Gregory* vs *Dyer ès-qualité*, et Hughes *et al.*, Tiers-Opposants, C. B. R., Montréal, 19 juin 1841, PYKE, J., ROLLAND, J., et GALE, J., 15 J., p. 223, et 22 R. J. R. Q., p. 60.)

MARINE MARCHANDE :—*Vide* ENREGISTREMENT DES NAVIRES.

MATERIAUX DE CONSTRUCTION :—*Vide* VENTE.

MATIERES COMMERCIALES :—*Vide* PREUVE.

" SOMMAIRES. L'article 887 C. P. C. de 1867, qui est en ces termes : " Les actions en résiliation ou rescision de bail, ou
" pour recouvrement de dommages provenant de l'infrac-
" tion à quelques unes des conventions du bail, ou pour
" l'inexécution des obligations qui en découlent d'après la
" loi, ou résultant des rapports entre locateur et locataire,

" sont intentées soit devant la Cour Supérieure, ou devant " la Cour de Circuit, suivant la valeur ou le montant du " loyer réclamé, ou le montant des dommages allégués." ne s'applique pas au bail de meubles; ainsi le propriétaire de meubles, qui les loues, ne peut intenter, comme matière sommaire, une poursuite en résiliation du bail de ses meubles, pour défaut du paiement du loyer. (*Dwyer* vs *Barlow*, C. C., Montréal, 1er août 1871, BEAUDRY, J., 15 J., p. 247, et 22 R. J. R. Q., p. 70.)

MEDECINE:—*Vide* PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES.
MEPRIS DE COUR:—*Vide* HABEAS CORPUS.
MERE:—*Vide* TUTELLE.
MISE EN CAUSE. Lorsqu'un légataire poursuit une banque, demandant qu'il lui soit ordonné de constater, dans ses livres, qu'il est propriétaire d'un certain nombre d'actions, dans le fonds capital de la banque, en vertu du testament qu'il invoque, si la banque plaide que les actions, dont il est question dans la demande du légataire avaient été, avant la poursuite, entrées dans ses livres, au nom des exécuteurs testamentaires du testateur dont le demandeur invoque le testament, le tribunal devra, avant d'adjuger sur la demande, ordonner la mise en cause des exécuteurs testamentaires. *Vide* " Acte pour amender et refondre les " divers actes incorporant et concernant la Banque de " Montréal " Statuts du Canada de 1856, 19 Victoria, chap. 76, section 17. (*Woolrich* et *La Banque de Montréal*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre 1869, DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., et POLETTE, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. S., Montréal, 19 mai 1869, BEAUDRY, J., qui avait renvoyé la poursuite, parce que les exécuteurs testamentaires et les autres légataires du testateur n'avaient pas été mis en cause, et que le tribunal ne pouvait, sans léser les droits des autres intéressés dans la succession, adjuger au demandeur les conclusions de sa demande, 16 J., p. 329, et 22 R. J. R. Q., p. 465.)

" EN CAUSE. Sur une requête demandant la nullité d'une cession de biens faite sous l'acte de faillite de 1869, à un syndic officiel, parce que ce syndic ne serait pas compétent pour recevoir cette cession de biens, le failli doit être mis en cause. (*Gravel* failli, *Stewart* syndic, et *Vilbon* requérant, C. S., Montréal, 31 octobre 1872, TORRANCE, J., 17 J., pp. 23 et 326, et 22 R. J. R. Q., p. 511.)

N

NAVIRES:—*Vide* ENREGISTREMENT DES NAVIRES.
" :— " PRIVILÈGES SUR LES BATIMENTS.
NOTAIRE:— " ACTE NOTARIÉ.
NULLITE:— " TRANSPORT FRAUDULEUX D'IMMEUBLES GREVÉS D'HYPOTHÈQUE.

O

OBLIGATIONS ILLEGALES:—*Vide* ELECTION MUNICIPALE.
ORDRE PUBLIC:—*Vide* CORPORATION MUNICIPALE.
OUVRIER:—*Vide* SAISIE-CONSERVATOIRE.

P

PAIEMENT:—*Vide* DÉPENS.
PAROISSE CATHOLIQUE:—*Vide* CHOSE JUGÉE.

PASSAGE :—*Vide* SERVITUDE.
" :— " " DE PASSAGE.
PÉREMPTION DE SAISIE. La saisie est périmée par le laps de trois ans, sans procéder sur icelle. (*Ranger et vir* et *Seymour et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre 1870. Opinion de DRUMMOND, J., 16 J., p. 42 ; 1 R. C., p. 120; 2 R. L., p. 623 ; 4 R. L., p. 63, et 22 R. J. R. Q., p. 281.)
" **D'INSTANCE.** La production d'un fiat pour un ordre, pour interroger le défendeur sur faits et articles, faite après la signification d'une motion du défendeur pour péremption d'instance, a l'effet d'interrompre la prescription, si cette motion n'est pas présentée au jour indiqué dans l'avis qui avait été donné avant la production du *fiat* pour interrogatoire sur faits et articles, mais est présenté un autre jour, suivant un nouvel avis qui est signifié au demandeur, après la production du fiat de ce dernier, comme susdit. (*Terrill* et *Haldane et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 19 sept. 1872, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 nov. 1870, BERTHELOT, J., qui avait décidé que la production de ce fiat, par le demandeur n'avait pas eu l'effet d'interrompre la péremption, 15 J., p. 245 ; 17 J., p. 69 ; 2 R. C., p. 274, et 22 R. J. R. Q., p. 68.)
" **D'INSTANCE.** La signification, par le défendeur, d'une motion et d'un avis de sa présentation, n'a pas l'effet d'interrompre la péremption, si cette motion n'est pas présentée conformément à l'avis qui en est donné quoiqu'elle soit présentée plus tard, après un nouvel avis donné après qu'une procédure utile a été faite. Une motion pour péremption d'instance, peut être faite par deux des trois procureurs associés, sans qu'il soit nécessaire d'expliquer ou de constater pourquoi cette motion n'est pas faite au nom des trois procureurs associés qui sont les procureurs du défendeur au dossier, et sans qu'il y ait eu auparavant, substitution du procureur. Le décès d'une partie dans une cause n'a pas l'effet d'interrompre la péremption quant aux autres parties. (*Terrill* vs *Haldane et al.*, C. S., Montréal, 30 novembre 1870, BERTHELOT, J., 15 J., p. 245, et 22 R. J. R. Q., p. 66.)
" D'INSTANCE :—*Vide* RÉTROACTIVITÉ DES LOIS.
PETITOIRE :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.
PLAIDOIRIE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
PLAIDOYER :— " PROCÉDURE.
POURSUITE ENTRE LOCATEUR ET LOCATAIRE :—*Vide* MATIÈRES SOMMAIRES.
" MALICIEUSE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
" **SUR UN JUGEMENT RENDU DANS ONTARIO.** Une poursuite basée sur un jugement rendu dans la province d'Ontario, ne peut être maintenue, si la copie du jugement ne fait pas voir la cause d'action ou que le défendeur a été dûment assigné et régulièrement condamné dans la province d'Ontario. (*May* vs *Ritchie*, C. S. R., Montreal, 31 octobre 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., renversant le jugement de C. S., Aylmer, 16 J., p. 81 ; 1 R. C., p. 107 ; 3 R. L., p. 440; 4 R. L., p. 67, et 22 R. J. R. Q., p. 292.)
PREUVE. La preuve de la vente d'un cheval, faite par le demandeur qui, dans la déclaration, se désigne comme " marchand," au défendeur qui, dans la déclaration, est désigné comme " Ecuyer," peut être faite par témoins, s'il est allégué que le défendeur est " en possession du cheval; cette vente étant réputée commerciale, par le paragraphe 5 de l'article 2260 C. C. Le demandeur peut faire cette preuve, quoique

sa poursuite ait la forme d'une action d'*assumpsit* ordinaire, pour montant de compte rendu," si le défendeur n'invoque pas l'irrégularité de la procédure, et ne base son objection que sur l'inadmissibilité de la preuve testimoniale. (*Cox* et *Patton*, C. B. R. en appel, Montréal, 19 septembre 1872, CAON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 17 J., p. 68, et 22 R. J. R. Q., p. 486.)

PREUVE. L'avis d'achat et de vente donné par un courtier, au vendeur et à l'acheteur d'effets de commerce, dont la vente est faite par son entremise, constitue l'écrit requis par l'article 1235 C. C., pour faire maintenir une action basée sur un contrat, pour la vente d'effets, lorsque l'acheteur n'a ni accepté, ni reçu aucune partie des effets, et n'a pas donné d'arrhes. Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, qu'il y ait un écrit signé par les parties elles-mêmes. Le courtier peut prouver lui-même, par sa déposition sous serment, son autorisation d'acheter et de vendre. (*Lusk et al.*, vs *Hope et al.*, C. S., Montréal, 21 juin 1872, MACKAY, J., 17 J., p. 19, et 22 R. J. R. Q., p. 499.)

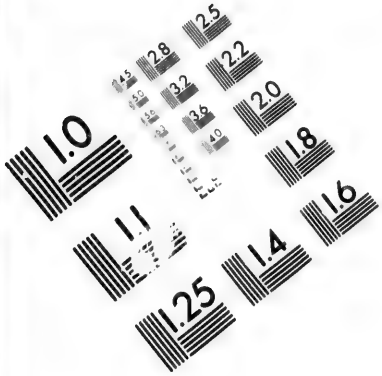
" La vente d'un cheval, faite par un marchand à un autre, ne trafiquant ni l'un ni l'autre sur les chevaux, peut, lorsqu'il y a eu livraison, être prouvée par témoins, quoique l'acheteur, entendu comme témoin, prétende qu'il a eu le cheval à l'essai, et qu'il n'a offert son chèque pour le montant de la valeur du cheval que pour garantir qu'il le ramènerait au cas où il ne l'achèterait pas. (*Cox* et *Patton*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 juin 1874, TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et LORANGER, J. A. (*dissident*), renversant le jugement de C. S., Montréal, 31 janvier 1873, BEAUDRY, J., 18 J., p. 316, et 22 R. J. R. Q., p. 487.)

" Le locataire d'une maison, par un bail de trois années, qui, par son bail a le droit d'en avoir une extension, pour trois autres années, à certaines conditions, et nommément à la condition d'en donner un avis *par écrit* au bailleur, trois mois avant l'expiration de ce bail peut prouver par témoins, qu'avant les trois mois précédant l'expiration de son bail, il a donné au locateur un *avis verbal* qu'il entendait le continuer, et que le locateur a accepté cet avis, et a consenti, sur cet avis, à ce que ce bail fût continué pour trois autres années. (*Saunders* vs *Déom*, C. S. R., Montréal, 30 juin 1871, MONDELET, J., (*dissident*), BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 mai 1871, BEAUDRY, J., 15 J., p. 295, et 22 R. J. R. Q., p. 95.)

" On peut, par preuve testimoniale, prouver l'endossement fait sous croix en présence de témoins, d'un billet promissoire consenti pour une dette commerciale excédant cinquante ($50) piastres, et cet endossement vaut; et le porteur du billet peut en recouvrer le montant de l'endosseur, en faisant cette preuve. (*Blackburn* vs *Decelles et al.*, C. S., Montréal, 30 mai 1871, BEAUDRY, J., 15 J., p. 260, et 22 R. J. R. Q., p. 85.)

" :— *Vide* ACTE NOTARIÉ.
" :— " CHOSE JUGÉE.
" :— " ENQUÊTE.
" :— " INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.
" :— " POURSUITE POUR UN JUGEMENT RENDU DANS ONTARIO.
" :— " PROCÉDURE.
" :— " RESPONSABILITÉ.

PRESCRIPTION. Un billet notarié, en brevet, par lequel le débiteur promet payer au créancier, *ou à son ordre*, le montant y



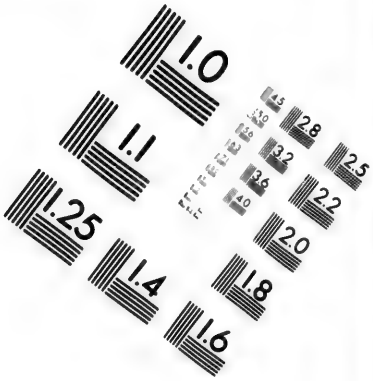
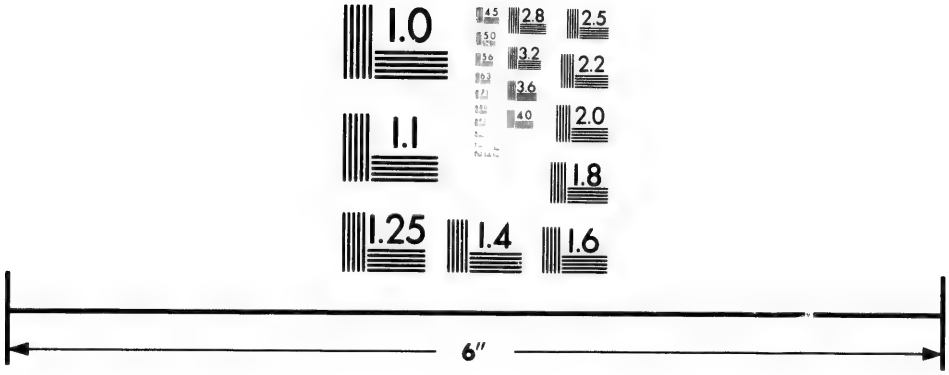
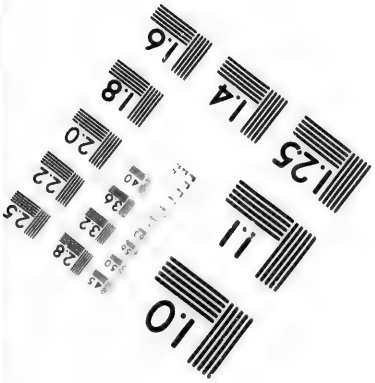
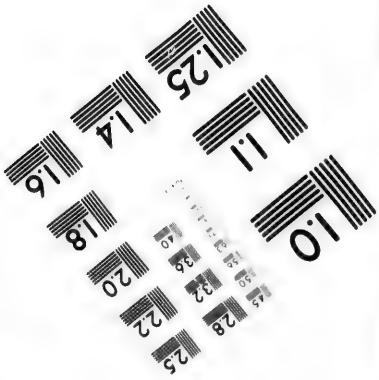


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)







Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

1.0
1.1
2.8
2.5
3.2
3.6
4.0
2.2
2.0
1.8
1.6

mentionné n'est pas un billet sujet à la prescription de cinq ans, décrétée par la section 31 du chap. 64 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, intitulé: "Acte concer-" nant les lettres de change et les billets." (*Pigeon* vs *Dagenais*, C. B. R. en appel, Montréal, 20 juin 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J. (*dissident*), BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 1er juin 1870, BEAUDRY, J., 17 J., p. 21; 2 R. C., p. 470, et 22 R. J. R. Q., p. 502.)

PRESCRIPTION:—*Vide* MANDAT.

" :—*Vide* SERVITUDE.

PRESOMPTION:—*Vide* CHOSE JUGÉE.

PRIVILEGE:—*Vide* SAISIE CONSERVATOIRE.

" DU LOCATEUR. Les effets mobiliers du locataire, vendus en justice et à lui loués par l'adjudicataire, et qui restent sur les lieux ensuite, sont sujets aux privilèges du locateur, pour le loyer échu depuis la vente de ces effets mobiliers, et ce, quoique le locateur aurait eu connaissance de cette vente et aurait même été payé sur le prix de la vente d'une partie de son loyer. (*Leveillé* vs *Labelle*, et *Houle* intervenant. C.S., Montréal, 30 novembre 1871, BERTHELOT, J., 16 J., p. 54; 4 R. L., p. 65, et 22 R. J. R. Q., p. 286)

" DU VENDEUR. Sous les dispositions des articles 1998 et 1999, C.C., la revendication exercée par le vendeur d'une chose non payée, doit, en cas de faillite, se faire dans les quinze jours qui suivent le jour de la vente, et dans les huit jours de la livraison des effets revendiqués. (*Sylvestre* vs *Saunders et al.*, Québec, 14 novembre 1871, MEREDITH, J. en C., 3 R. L., pp. 281 et 446; 15 J., p. 303; 2 R. C., p. 111, et 22 R. J. R. Q., p. 141)

" SUR LES BATIMENTS. Le capitaine d'un bateau à vapeur naviguant à l'intérieur, n'a pas de privilège sur ce bateau, pour son salaire et les autres dépenses par lui faites pour le compte du propriétaire, et il ne peut, pour le recouvrement de son salaire, le faire saisir, par saisie-arrêt avant jugement, sans produire l'affidavit exigé par l'article 834 C.P.C. (*Delisle* vs *Lecuyer et al.*, C. S. R., Montréal, 30 mars 1871, BERTHELOT, J., MACKAY J., et TORRANCE J., renversant le jugement de C. S., Montréal, MONDELET, J., qui avait jugé que le capitaine avait un privilège sur le vaisseau, et qu'il pouvait le faire saisir, par saisie-arrêt avant jugement, sans produire l'affidavit requis par l'article 834. 15 J., p. 262, et 22 R. J. R. Q., p 90.)

" SUR LES IMMEUBLES. La parenté entre le médecin, reclamant la valeur de ses services professionnels donnés durant la dernière maladie, et le défunt, et l'éloignement de la résidence de ce défunt, ne sont pas des motifs suffisants pour donner lieu à une réduction de sa créance, et, nonobstant que des médecins plus rapprochés de la résidence du défunt auraient pu le soigner. L'insolvabilité du défunt n'est point non plus un motif légal suffisant pour opérer une réduction de la créance du médecin; l'article 2003 C. C., ne contenant pas, pour les frais de dernière maladie, la restriction de l'article 2002 pour les frais funéraires, qui dit qu'ils ne devront comprendre que ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt. L'enrégistrement d'un bordereau des frais de dernière maladie, sur un immeuble alors sous saisie, dans le délai fixé par la loi pour cet enrégistrement, est valable, quoique cette saisie soit suivie d'expropriation judiciaire (arts 2090, 2091, 2106 et 2107.) (*Beaudry* vs *Desjardins*, et Desjardins créancier colloqué, et

Thomas et al., contestants, C. S. R., Montréal, 30 juin 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S, Montréal, 30 déc. 1870, TORRANCE, J., qui avait réduit le compte du médecin, en raison de sa parenté avec le défunt, de l'éloignement de sa résidence, de la présence d'autres médecins plus près qui auraient pu le soigner, et de l'insolvabilité du défunt, lors de son décès. 15 J., pp. 267 et 274, et 22 R. J. R. Q, p. 100)

PRIVILEGE SUR LES IMMEUBLES:—*Vide* FRAIS FUNÉRAIRES.

" SUR LES NAVIRES :—*Vide* ENRÉGISTREMENT DES NAVIRES.

" " " VAISSEAUX. Le capitaine d'une barge n'a pas le droit de la faire saisir, pour ses gages du dernier voyage, par saisie conservatoire, sans donner l'affidavit requis par l'article 834 C. P. C., même s'il a un privilège sur cette barge. Il n'est pas dans le cas du dernier équipeur. (*Dagenais* vs *Douglass et al.*, C. S. R., Montréal, 31 octobre 1871, MONDELET, J., (*dissident*), MACKAY, J., et CARON, J., confirmant le jugement de C. C., Montréal, 30 décembre 1870, BERTHELOT, J., 16 J., p. 109; 3 R. L., p. 440; 4 R. L., p. 72; 2 R. C., p. 106, et 22 R. J. R. Q., p. 311.)

PROCEDURE. Celui qui a été partie à un compromis stipulant une peine pour en assurer l'exécution, et qui, après que la sentence des arbitres a été rendue, est poursuivi par son adversaire au sujet de la difficulté qui faisait l'objet du compromis, peut, par une exception péremptoire en droit temporaire, demander le renvoi de la poursuite, vu que le demandeur n'a pas payé la peine stipulée au compromis avant de poursuivre, et il n'est pas tenu de procéder par une exception dilatoire. (*Allard* vs *Benoit*, C. S., Montréal, 30 décembre 1870, BERTHELOT, J., 16 J., p. 79; 4 R. L., p. 66, et 22 R. J. R. Q., p. 290.)

" Dans une déclaration pour recouvrer le prix de la vente d'un objet mobilier, il suffit d'alléguer la vente, et le prix de cette vente, et une erreur sur les termes de paiement n'empêchera pas le demandeur d'obtenir jugement, pour le montant échu lors de l'institution de sa poursuite. Ainsi, le vendeur d'un cheval, qu'il dit avoir vendu au défendeur, pour la somme de ($150) cent cinquante piastres, et qui, par une poursuite intentée dans le mois de mai, réclame tout le prix de la vente, obtiendra cependant jugement contre l'acheteur qui plaide qu'il n'a acheté le cheval qu'à l'essai, pour la somme de ($50) cinquante piastres, si la preuve constate que la vente a été faite pour la somme de ($150) cent cinquante piastres, étant ($50) cinquante piastres devant être payé comptant et ($100) cent piastres dans le cours du mois (de mai) dans lequel la poursuite a été intentée; la question véritable dans la cause étant de savoir si la vente avait eu lieu à l'essai, ou si c'était une vente définitive. Le créancier qui poursuit, pour une créance qui lui est due, mais qui n'est pas encore échue au moment de la poursuite, n'obtiendra pas jugement, même si la créance est échue au moment du jugement. (*Guérin* vs *Mathe*, C. S. R., Montréal, 30 janvier 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., modifiant le jugement de C. S., Montréal, 10 mai 1870, BERTHELOT, J. Le juge MONDELET exprima l'opinion que le demandeur ne pouvait avoir jugement, vu que la vente qu'il avait alléguée n'était pas prouvée telle qu'alléguée, en ce que ($100) cent piastres n'étaient payables qu'après la date de l'institution de l'action. (15 J., p. 253, et 22 R. J. R. Q., p. 75.)

" Il ne sera pas permis à un demandeur d'amender sa déclaration, en ajoutant des allégations concernant des faits pos-

térieurs à l'institution de l'action. (*Contant* vs *Lamontagne et al*, C. S., Montréal, 31 octobre 1872, TORRANCE, J., 17 J., p. 24, et 22 R. J. R. Q., p. 504.)

PROCEDURE. Sous les dispositions de l'article 145 C. P. C. de 1867, qui se lit comme suit: " La dénégation de la signature sur une " lettre de change, billet promissoire ou tout autre écrit ou " document sous seing privé sur lequel est basée une de- " mande doit être accompagnée d'une déclaration sous ser- " ment de la partie, ou de quelque personne agissant " comme son agent ou commis et connaissant les faits en " cette qualité, que le document, ou une portion impor- " tante du document, n'est pas vrai, ou que la signature de " la partie ou celle de quelqu'autre personne sur le docu- " ment est contrefaite, ou que le protêt, s'il s'agit d'un bil- " let ou lettre de change, ou que l'avis ou notification qui " en pourrait être requis n'a pas été régulièrement fait, et " en quoi il est irrégulier; sans préjudice néanmoins au " recours en faux. (Dans le cas de billet promissoire ou " lettre de change payable dans un lieu indiqué, la présen- " tation en cet endroit à l'échéance en est présumée à l'en- " contre du faiseur ou de l'accepteur, à moins que l'excep- " tion fondée sur défaut de présentation ne soit accompagnée " d'une déposition sous serment constatant qu'à l'époque de " l'échéance il y avait provison au lieu indiqué pour effec- " tuer le paiement.) La dénégation de tout document dési- " gné dans l'article 1220 du Code Civil, doit être accompa- " gnée d'un cautionnement pour les frais de la commission " nécessaire pour faire la preuve de tel document. Dans le " cas des §§ 5 et 6 du même article, la dénégation de l'ori- " ginal déposé doit de plus être accompagné d'une déposi- " tion de la partie, énonçant qu'elle a des doutes et qu'elle " ne croit pas que l'original en question ait été signé par la " personne ou exécuté de la manière y mentionnée. Il est " alors du devoir de la partie qui veut faire usage de la " copie produite d'en prouver l'original, et à cette fin, sur " l'ordre d'un juge la partie qui a la garde de l'original est " tenue de le déposer au greffe du tribunal, dans la cause " ou l'authenticité en est contestée; et le protonotaire est " tenue de lui en remettre une copie par lui certifiée, et ce " aux frais de la partie contestante. L'original dont l'au- " thenticité est niée comme susdit, peut être annexé à la " commission requise pour en faire la preuve," et de l'article 1223 C. C., qui est en ces termes: " Si la personne à la- " quelle on oppose un écrit d'une nature privée ne désavoue " pas formellement son écriture ou sa signature, en la ma- " nière réglée par le Code de Procédure Civile, cet écrit est " tenu pour reconnu. Ses héritiers ou représentants légaux " sont obligés seulement de déclarer qu'ils ne connaissent " pas son écriture ou sa signature." Un défendeur qui est poursuivi sur un billet promissoire que le demandeur dit qu'il a signé par procuration, n'est pas tenu de nier la vérité de la procuration, dans une cause où le défendeur a comparu, mais n'a pas plaidé. Le demandeur doit prouver l'autorisation, ou le mandat de celui qui a signé le billet pour le défendeur, et s'il ne fait pas cette preuve, sa poursuite devra être renvoyée. Ainsi, le demandeur ne peut obtenir jugement, dans une poursuite basée sur un billet promissoire, consenti par une personne qui ne sait pas écrire, par l'entremise d'un mandataire en vertu d'une procuration comportant avoir été reçue devant notaire, en brevet, mais que le notaire a oublié de signer, s'il ne prouve

pas autrement cette procuration ou ce mandat. (*Ethier* et *Thomas*, C. B. R. en appel, Montréal, 10 sept. 1870, CARON, J. (*dissident*), DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. S., Sorel, 19 janv. 1870, LORANGER, J., 15 J., p. 225 ; 17 J., p. 79, et 22 R. J. R. Q., p. 62.)

PROCEDURE. Sous les dispositions de la section deux du chap. dix du titre deux du livre deux de la deuxième partie du Code de Procédure qui traite de l'*usurpation de charges publiques ou municipales*, arts 1016 et suivants (arts 989 à 991 du Nouveau Code) le défendeur peut produire une exception déclinatoire, et, en même temps, une exception péremptoire au fond, ainsi qu'une défense en fait ; et, si ces deux derniers plaidoyers au mérite sont ainsi produits sous la réserve de son exception déclinatoire, il ne doit pas être considéré comme ayant renoncé à son exception déclinatoire. (*Le procureur général Ouimet, pour Sa Majesté* et *Gray*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 septembre 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J. (*dissident*), confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 janvier 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 21 nov. 1870, BEAUDRY, J., 15 J., p. 255 ; 2 R. L., p. 734, 3 R. L., p. 451 ; 1 R. C., pp. 242 et 476, et 22 R. J. R. Q., p. 77.)

" :—*Vide* APPEL.
" :— " ASSIGNATION.
" :— " ASSIGNATION A LA COUR DE CIRCUIT.
" :— " AVEUX.
" :— " BANQUEROUTE.
" :— " CAUTIONS.
" :— " CONTRAINTE PAR CORPS.
" :— " DÉPENS.
" :— " DISTRIBUTION DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE DES IMMEUBLES.
" :—*Vide* EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.
" :— " ÉLECTION MUNICIPALE.
" :— " EXAMEN DES TÉMOINS.
" :— " EXPROPRIATION.
" :— " GARDIEN VOLONTAIRE.
" :— " HABEAS CORPUS.
" :— " INTERVENTION.
" :— " MATIÈRES SOMMAIRES.
" :— " MISE EN CAUSE.
" :— " PÉREMPTION D'INSTANCE.
" :— " PREUVE.
" :— " PRIVILÈGE SUR LES VAISSEAUX.
" :— " RESPONSABILITÉ.
" :— " RETROACTIVITÉ DES LOIS.
" :— " REVISION.
" :— " REVISION DEVANT TROIS JUGES.
" :— " SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT.
" :— " SERVITUDE DE PASSAGE.
" :— " TARIF DU GREFFIER DE LA COUR DE CIRCUIT.
" :— " VENTE A RÉMÉRÉ.

PROCES PAR JURY. Dans un procès par jury, dans une poursuite pour réclamer des dommages résultant au demandeur d'actions mal fondées, intentées sans cause probable et avec malice, la question d'absence de cause probable est une question de droit à être décidée par le juge, mais la question de malice est une question de fait du domaine du jury. (*Gugy* et *Brown*, C. B. R. en appel, Québec, mars 1872. Opinion de BADGLEY, J., de MONK, J., et de DRUMMOND, J., 16 J., p. 225, et 22 R. J. R. Q., p. 391.)

PROCES PAR JURY. La Cour peut, sur une motion en arrêt de jugement, faite sous les dispositions des articles 431 et 432, C.P. C., 1867, arrêter le jugement et, par conséquent, anéantir le verdict du jury accordant des dommages, dans une poursuite en dommages résultant d'actions mal fondées intentées sans cause probable et avec malice, parce que la preuve au dossier ne justifie pas le verdict du jury accordant des dommages. Mais il ne peut, sur cette motion, renvoyer l'action du demandeur, ce qui ne pourrait être fait sur une motion en arrêt de jugement. (Gugy et Brown, C. B. R. en appel, Québec, mars 1872, DUVAL J. en C., CARON J., BADGLEY J., DRUMMOND J., et MONK J., modifiant le jugement de C.S.R., Québec, MEREDITH J. en C., STUART J., et TASCHEREAU J., (dissident).—La Cour de Révision avait, sur la motion en arrêt de jugement, renvoyé l'action du demandeur. La majorité de la Cour d'Appel se borna à arrêter le jugement, et, par conséquent, à anéantir le verdict. Le juge en chef et le juge Badgley étaient d'opinion de confirmer le jugement de la Cour de Révision.—16 J., p. 225; 22 R. J. R. Q., p. 391.

PROMESSE DE VENTE. Une promesse de vente, faite avant la mise en force du Code Civil, par le propriétaire d'un immeuble, à la condition que l'acheteur n'en deviendra le propriétaire que lorsqu'il aura payé intégralement le prix de vente, n'a pas l'effet de transférer à l'acheteur, le droit de propriété, et n'équivaut pas à vente, quoique cet acheteur soit mis en possession, et le vendeur conserve le droit de propriété qu'il peut faire valoir lors du décret de l'immeuble fait sur l'acheteur, en réclamant, de préférence à des créanciers de l'acheteur, par jugements enrégistrés sur l'immeuble, le prix de vente, jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû, comme propriétaire. Son droit de propriété n'étant pas affecté faute d'enrégistrement. (*Thomas* et al et *Aylen*, C. B. R. en appel, Montréal, 21 mars 1872, DUVAL J. en C., CARON J., (*dissident*), BADGLEY J., STUART J., et POLETTE J., *ad hoc*, renversant le jugement de C.S.R., Montréal, qui confirmait le jugement de C. S. Aylmer, 30 novembre 1868, LAFONTAINE J., 16 J., p. 309; 25 J., p. 102, et 22 R. J. R. Q., p. 453)

PROTECTION:—*Vide* BREF DE PROTECTION.

PROTONOTAIRE DE LA COUR SUPERIEURE:—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.

Q

QUASI-DELITS:—*Vide* RESPONSABILITÉ.

QUO-WARRANTO:—*Vide* PROCÉDURE.

R

REBELLION A JUSTICE:—*Vide* HABEAS CORPUS

RECUSATION D'UN JUGE EN APPEL. Un avis de deux jours doit être donné à la partie adverse, de la présentation de la récusation d'un des juges de la Cour du Banc de la Reine siégeant en appel, et cette récusation doit être accompagnée d'affidavit. (*Gugy* et *Brown*, C. B. R. en appel, Québec, décembre 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., 3 R. C., p. 45, et 22 R. J. R. Q., p. 417.)

REDDITION DE COMPTE:—*Vide* MANDAT.
REGLEMENT MUNICIPAL: —*Vide* CONSEIL MUNICIPAL.
REMERE:—*Vide* VENTE A RÉMÉRÉ
RENTE VIAGERE:—*Vide* ALIMENTS.
REPARTITION POUR LA CONSTRUCTION DES EGLISES:—*Vide* CHOSE JUGÉE.
RESPONSABILITE. Celui qui n'est pas constable, ni officier de paix, et qui fait l'arrestation d'une personne, sera condamné à des dommages, quant même il aurait alors en sa possession un mandat d'arrestation contre cette personne, adressé à un constable qui ne l'a pas exécuté parce qu'il était intimidé. (*Leroux* vs *Archambault*, C.S.R., Montréal, 30 novembre 1871, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 mai 1871, BERTHELOT, J., 16 J., p. 83; 4 R. L., p. 67, et 22 R. J. R. Q., p. 295.)

" Il n'est pas permis de calomnier dans une plaidoirie, et la radiation, la suppression, la lacération, et les dommages-intérêts peuvent être la suite de ces injures, suivant la gravité et les circonstances. Les articles 39, 40 et 41 de l'Ordonnance de François Ier, du mois d'août 1539 défendent de ne rien alléguer dans une plaidoirie de calomnieux à l'encontre de son adversaire. Ces articles sont en ces termes: (39) " Et ce, sur peine de dix livres parisis d'amende pour chacun fait dénié calomnieusement en nos cours souveraines, et cent sols parisis ès juridiction inférieures: èsquelles amendes seront lesdites parties condamnées envers nous et en la moitié moins envers les parties pour leurs intérêts." (40) " Et semblable peine, voulons encourir ceux qui auront posé et articulé calomnieusement aucuns faux faits, soit en plaidant ou par leurs écritures ou autres pièces du procès." (41) " Que pour chacun fait de reproches calomnieusement proposé, qui ne sera vérifié par la partie, y aura condamnation: c'est sçavoir en nos cours, de vingt livres parisis d'amende, moitié à nous et moitié à la partie, ou de plus grande peine pour la grandeur de la calomnie des dits proposans à l'arbitration de la justice, et en la moitié moins et en nos justices inférieures." Les commentateurs de cette ordonnance disent, que le fait qui ne sera pas prouvé, sera réputé calomnieux. Les requêtes et les autres pièces d'écritures, qu'on produit dans les procès, doivent être mises au nombre des libelles diffamatoires, quand elles contiennent des paroles injurieuses, ou des faits qui donnent atteinte à la réputation des parties: il n'en faut excepter que les faits qui sont véritables, et dont l'exposition est absolument nécessaire pour la décision du procès. On est quelquefois obligé d'articuler des faits injurieux, lorsqu'ils viennent au soutien de quelque demande ou défense, comme quand on soutient la nullité d'un legs fait à une femme, parce qu'elle était la concubine du defunt. Le juge doit admettre la preuve de ces faits, et, si la personne que ces faits blessent en demande réparation comme d'une calomnie, le sort de cette demande dépend de ce qui sera prouvé par l'événement. Les injures faites en justice, comme les accusations de crime, les récusations, les reproches, les inscriptions de faux, les requêtes ou mémoires adressés aux ministres ne peuvent pas être punies lorsqu'elles sont vraies. On ne peut impunément diffamer un adversaire dans une plaidoirie. Celui qui s'en rend coupable, le fait à ses risques et périls, s'il ne peut prouver ses allégations. Dans ce cas, il mérite le titre de calomniateur, indigne de la protection de la loi. Celui qui réclame des dommages pour injures contenues dans une plaidoirie, n'est pas obligé

de prouver l'absence de causes probables, et la malice de la part du défendeur; ce n'est pas au demandeur à prouver ces négatives. C'est au défendeur à prouver, non seulement une cause probable, pour le justifier dans ses assertions calomnieuses, mais il doit en faire une preuve satisfaisante; et, quant à la malice, c'est à lui à prouver, par les circonstances de la cause, qu'il n'en a pas été affecté. La calomnie veut dire, fausse et mensongère imputation d'une mauvaise action, et elle comporte malice et absence de cause probable, par cela même qu'elle n'a aucun fondement. La malice se présume de la nature des injures, si l'imputation est commise en termes injurieux. Si le fait qu'elle articule est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération du demandeur, et à lui causer un dommage, alors l'intention du défendeur est, par cela seul, présumée mauvaise, jusqu'à preuve contraire, et c'est à lui de la fournir. La présomption de l'intention se tire de la nature des paroles; si elles sont injurieuses, l'intention est présumée mauvaise, et c'est à l'inculpé à prouver qu'elles ne le sont pas. La malice s'infère donc de la nature et de la fausseté de l'accusation: s'il y a absence totale de preuve d'une accusation atroce, il y a absence de cause probable, de justification, et, nécessairement, malice par implication. Si, dans une demande en nullité de la vente d'un immeuble faite par la corporation municipale pour le prélèvement des taxes, intentée par le propriétaire de l'immeuble vendu, le demandeur base sa demande sur des irrégularités dans la procédure, et allègue de plus que l'adjudicataire a, par fraude, écarté les enchérisseurs, pour se faire adjuger l'immeuble à vil prix, il devra être condamné à des dommages vis-à-vis de l'adjudicataire, s'il ne fait aucune preuve de ces accusations de fraude qu'il fait contre lui, et ce, quand même la nullité de la vente serait prononcée en raison des irrégularités dans la procédure. Cet adjudicataire peut poursuivre en dommages, le demandeur sur l'action en nullité de la vente, avant que cette dernière poursuite en nullité de la vente, soit décidée; et, si le défendeur, dans l'action en dommages, ne prouve pas la vérité des imputations contenues dans sa déclaration dans la cause en nullité de la vente, il sera condamné. Le fait qu'un immeuble vendu par une corporation, pour le prélèvement de taxes municipales, aurait été vendu à vil prix ne doit pas faire présumer la fraude de la part de l'adjudicataire. (*Pacaud* et *Price*, C. B. R. en appel, Québec, 18 juin 1870, CARON, J. (*dissident*), DRUMMOND, J., BADGLEY, J., (*dissident*), MONK, J., LORANGER, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. S. R., Québec, 6 juin 1868, MEREDITH, J. en C., STUART, J., et TASCHEREAU, J., (*dissident*), qui avait jugé que des imputations injurieuses, contenues dans une plaidoirie, non prouvées, mais faites de bonne foi, ne donnait pas lieu à une action en dommages. Le jugement de la Cour de Revision, renversait le jugement de C. S., Arthabaska, 26 nov. 1867, POLETTE, J, 15 J., p. 281, et 22 R. J. R. Q., p. 115. Les juges CARON et BADGLEY exprimèrent l'opinion que les circonstances établies par la preuve faisant voir une cause probable, et absence de malice de la part du défendeur.)

RESPONSABILITE. Le demandeur qui réclame des dommages à lui causés par des poursuites mal fondées, intentées sans cause probable et avec malice, est tenu de faire la preuve du défaut de cause probable et de la malice du défendeur en intentant ces poursuites. La preuve du mal fondé et du renvoi

de ces poursuites n'est pas suffisante pour établir l'absence de cause probable ; il faut prouver que le défendeur connaissait le mal fondé de ses poursuites, et agissait avec malice. (*Guyy* et *Brown*, C. B. R. en appel, Québec, mars 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., et MONK, J., 16 J., p. 225, et 22 R. J. R. Q., p. 391.)

RESPONSABILITE. Lorsqu'un égout public est obstrué, et que, par suite de cette obstruction, les maisons construites sur les propriétés riveraines de la rue où se trouve cet egout, sont inondées, la corporation municipale est responsable des dommages résultant de cette inondation. (*Boucher* vs *Le maire, les échevins et les citoyens de la cité de Montréal*, C. S., Montréal, 30 mai 1871, BEAUDRY, J., 15 J., p. 272, et 22 R. J. R. Q., p. 112.)

" :—*Vide* HYPOTHÈQUE.

" :— " JUGES DE PAIX.

" :— " LOUAGE DE SERVICES.

" :— " VOITURIER.

RETENUE :—*Vide* AVOCAT.

RETROACTIVITE :—*Vide* HABEAS CORPUS.

REVENDICATION :— " PRIVILÈGES DU VENDEUR.

REVISION. Le défendeur qui s'est porté demandeur incident n'est tenu de faire qu'un dépôt pour obtenir la revision du jugement sur les deux contestations. (*Clément dit Larivière* vs *Blouin et al.*, C. S. R., Montréal, 24 octobre 1870, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., 16 J., p. 156, et 22 R. J. R. Q., p. 348.)

" Lorsque deux defendeurs qui, séparément, ont contesté la demande en première instance, ne font qu'une inscription et un seul dépôt en revision pour les deux, la cour de revison, à la demande du demandeur leur ordonnera de faire un dépôt additionnel, pour qu'il y ait un dépôt pour chacun d'eux. Art. 497 du C. P. C. de 1867. (*Leavitt* vs *Moss et al.*, C. S. R., Montréal, 23 avril 1868, MONDELET, J. (*dissident*). BERTHELOT, J., et MONK, J., 16 J., p. 156, et 22 R. J. R. Q., p. 347.)

" :—*Vide* AVEUX.

" :— " COUR DE REVISION.

" :— " DÉPENS EN REVISION.

" DEVANT TROIS JUGES. L'article 497 C. P. C., tel qu'amendé par l'art 5908 S. R. Q., est en ces termes : " Cette revision ne peut être obtenue qu'après que la partie qui la " demande a déposé au greffe du tribunal où le jugement a " été rendu, et dans les huit jours qui suivent la date de ce " jugement, la somme de vingt piastres, si le montant de " la poursuite n'excède pas quatre cents piastres, ou celle " de quarante piastres, si le montant de la poursuite excède " quatre cents piastres, ou si la revision est demandée en " vertu du paragraphe 4, de l'article 494, ou si l'action est " réelle ; avec de plus une somme additionnelle de trois " piastres pour préparer le dossier et le transmettre, lorsque " le jugement a été rendu ailleurs que dans les cités de Québec et Montréal. La somme ainsi déposée est destinée à " solder les frais de revision encourus par la partie adverse, " si le tribunal les lui accorde ; sinon, elle est restituée à la " partie qui l'a déposée." Jugé, sous les dispositions de cet article, que, lorsque plusieurs défendeurs ont, en première instance, conteste séparément la demande du demandeur, et ont réussi sur leurs contestations, le demandeur qui inscrit en revision du jugement rendu contre lui, sera tenu, si les défendeurs l'exigent, et manifestent le désir de contester

séparément en revision, de faire autant de dépôts qu'il y a de contestations. (*Lacombe* vs *Ste-Marie et al.*, C. S. R., Montréal, 28 février 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 15 J., p. 268, et 22 R. J. R. Q., p. 102.)

REVISION DEVANT TROIS JUGES. Lorsque le défendeur sur l'action principale inscrit en revision du jugement rendu sur cette action et sur une demande incidente qu'il a faite, il n'est tenu de faire qu'un dépôt. (Art. 497 C. P. C., 1867.) (*Morrison* vs *Wilson*, C. S. R, Montréal, 22 avril 1872, MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J., 16 J., p. 196, et 22 R. J. R. Q., p. 380.)

" DEVANT TROIS JUGES:—*Vide* APPEL.

S

SAISIE-ARRET EN LIQUIDATION FORCÉE:—*Vide* EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

" ARRET AVANT JUGEMENT. Dans le cas d'une saisie-arrêt avant jugement, basée sur une créance qui n'est pas échue lors de l'émission de la saisie, si l'exigibilité de la dette ne dépend que de la vérité des allégations en la déposition, le défendeur ne peut, sous les dispositions de l'article 821 C. P. C., contester, par requête, pour cette raison, la saisie-arrêt; mais il doit, dans ce cas, contester la saisie-arrêt en même temps que le mérite de la poursuite. Si le défendeur soulève, par requête, la question de l'exigibilité de la dette, cette requête sera renvoyée, sauf à se pourvoir au mérite. (*Métrissé dit Sansfaçon*, vs *Brière*, et *Guilbault*, tiers-saisie, C. S., Montréal, 29 avril 1871, BEAUDRY J., 15 J., p. 259, et 22 R. J. R. Q., p. 85.

" ARRET AVANT JUGEMENT. L'article 834 C. P. C., de 1867 tel qu'originairement décrété, permettait la saisie-arrêt avant jugement dans le cas où le demandeur produisait un affidavit constatant que le défendeur *récélant ses biens, avec l'intention de frauder ses créanciers*. Il a été jugé que, sous les dispositions de cet article tel qu'originairement rédigé, et avant l'amendement fait par la section 18 du chap. 6 des Statuts de Québec de 1871, 35 Victoria, (qui amendait cet article en permettant la saisie-arrêt dans le cas où il était allégué que le défendeur *est sur le point de récéler*) qu'un affidavit déclarant seulement que le défendeur *est sur le point de récéler ses biens*, est insuffisant. (*Griffith* vs *McGovern*, C. S. R., Montréal, 25 juin 1872, MACKAY, J., TORRANCE, J., et DRUMMOND, J., renversant le jugement de C. S., Sherbrooke, RAMSAY, J. A., 16 J., p. 336, et 22 R. J. R. Q., p. 473)

" ARRET AVANT JUGEMENT:—*Vide* PRIVILÈGES SUR LES BATIMENTS.

" ARRET AVANT JUGEMENT:—*Vide* PRIVILÈGE SUR LES VAISSEAUX.

" ARRET AVANT JUGEMENT:—*Vide* SAISIE-CONSERVATOIRE.

" CONSERVATOIRE. La saisie conservatoire, saisie avant jugement, est de droit positif, étroit et exceptionnel; elle ne peut s'exercer que dans les cas spécialement prévus par la loi. Ainsi, l'homme de cage qui, avec d'autres, a travaillé, pendant l'hiver, à manufacturer des billots qu'il forme en cage, au printemps, et descend au marché, par eau, ne peut, par voie de saisie conservatoire, saisir cette cage pour assurer le paiement de son salaire. Il ne pourrait faire émaner une saisie-arrêt avant jugement, qu'en donnant l'affidavit

requis par l'article 834 C. P. C. de 1867. Il n'a pas droit à la saisie conservatoire, quoiqu'il puisse avoir un privilège sur les billots ainsi manufacturés, et descendus par lui; et il ne pourrait conserver ce privilège, si, toutefois, il l'a, qu'au moyen de la saisie-arrêt indiquée au Code de Procédure, vu que c'est la seule qui existe maintenant. (*Graham* et *Côté*, C. B. R. en appel, Montréal, 22 janvier 1872, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 mars 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., qui avait jugé que non seulement l'homme de cage avait, comme ouvrier, un privilège sur les billots, mais encore qu'il avait, le droit de retention, pour le paiement de ses gages, qu'il pouvait exercer, par saisie-conservatoire, sur le bois confectionné. Le jugement de la Cour de Revision confirmait le jugement de C. C., Montréal, 11 novembre 1870, MACKAY, J., 16 J., p. 307; 3 R. L., p. 571; 4 R. L., p. 3; 2 R. C., p. 230, et 22 R. J. R. Q., p. 445.)

SAISIE-CONSERVATOIRE:—*Vide* PRIVILÈGE SUR LES VAISSEAUX.

" DES IMMEUBLES. Lorsque, par suite d'une entente entre le demandeur et le débiteur saisi, les procédés sur la saisie des immeubles de ce dernier, sont suspendus, la saisie devient caduque, et le demandeur ne peut ensuite faire procéder à la vente des immeubles ainsi vendus en vertu d'un bref de *venditioni exponas*. (*Ranger et vir* et *Seymour et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et STUART, J., *ad hoc*, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 26 novembre 1867, MONK, J., 16 J., p. 42; 1 R. C., p. 120; 2 R. L., p. 623; 4 R. L., p. 63, et 22 R. J. R. Q., p. 281.)

" DES IMMEUBLES:—*Vide* PÉREMPTION DE SAISIE.

" " " :—*Vide* TRANSPORT FRAUDULEUX D'IMMEUBLES GREVÉS D'HYPOTHÈQUES.

" DE MEUBLES:—*Vide* GARDIEN VOLONTAIRE.

" " " :— " ENRÉGISTREMENT DES NAVIRES.

" -REVENDICATION:—*Vide* CAUTIONS.

SALAIRE:—*Vide* PRIVILÈGES SUR LES BATIMENTS.

SIGNATURE SOUS CROIX:—*Vide* PREUVE.

SOCIETES COMMERCIALES:—*Vide* EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

STATUTS:—*Vide* INTERPRÉTATION DES STATUTS.

" DES FRAUDES:—*Vide* PREUVE.

SECRETAIRE-TRESORIER D'UNE CORPORATION LOCALE:—*Vide* VENTE DES TERRAINS AFFECTÉS AUX TAXES MUNICIPALES A DÉFAUT DE PAIEMENT.

SEPARATION DE BIENS. Lorsqu'un jugement en séparation de biens est rendu en faveur de la femme, et que cette dernière accepte la communauté, ce jugement peut être exécuté volontairement par les parties, sans qu'il soit besoin de la nomination d'un praticien pour procéder à l'inventaire. En ce cas, et aussitôt que l'inventaire est fait, le jugement peut être valablement exécuté, par le paiement réel fait à la femme, de sa part de la communauté, telle que constatée par acte authentique du partage des biens qui la composait. Cet acte de partage pourra être homologué par la cour, sur motion à cet effet. (*Holland* vs *Caughlan*, C. S., Montréal, 31 déc. 1871, TORRANCE, J, 16 J., p. 105; 4 R. L., p. 71, et 22 R. J. R. Q, p. 308.)

" DE BIENS:—*Vide* MARIAGE.

" DE CORPS:— " "

SERVITUDE. Une servitude est une charge imposée sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage, ou pour l'usage d'une personne. La servitude donne à celui à qui elle appartient un droit réel dans l'héritage d'autrui. Elle diffère de l'obligation, qui ne donne qu'un droit contre la personne obligée. On range [illegible] la classe des servitudes personnelles toutes les servitudes réelles, lorsque, au lieu d'être dues à un fond, elles sont simplement dues à des personnes. Un titre par lequel le propriétaire d'une terre donne au donataire, à qui il donne en même temps une autre propriété " la coupe de trois quarts d'arpent de bois de front, sur la " profondeur du bois, à prendre sur la terre du donateur, au " dit lieu du 4me rang de Saint-Denis, avec droit de passer " sur la dite terre pour charroyer le bois, tant en hiver qu'en " été," est une servitude personnelle ; et non une simple obligation personnelle de la part du défendeur. C'est une certitude discontinue. Cette servitude est conservée par l'enrégistrément du titre, à l'encontre des tiers acquéreurs de la propriété asservie ; et l'acquéreur de cette propriété ainsi asservie ne peut invoquer, contre le propriétaire de la servitude, la prescription de 10 ans. Le propriétaire de la servitude, ne la perd pas parce qu'il se serait écoulé 30 ans, 20 ans ou 10 ans depuis que le tiers acquéreur est en possession de l'immeuble grevé, s'il a joui de la servitude, mais il ne pourrait la perdre, par la prescription, que dans le cas où il n'en ferait pas usage pendant l'espace de 30 ans. Si le propriétaire du terrain asservi, après avoir laissé le propriétaire de la servitude jouir de cette servitude, pendant un certain nombre d'années, refuse ensuite de l'en laisser jouir, le propriétaire de la servitude peut, par une action confessoire, en complainte, intentée dans l'année du trouble, ou du refus de jouissance demander à être maintenu par la jouissance de cette servitude. (*Archambault* vs *Archambault*, C. S., Saint-Hyacinthe, 30 janvier 1871, SICOTTE, J., 15 J., p. 297, et 21 R. J. R. Q., p. 134.)

" DE PASSAGE. Celui qui prétend avoir droit d'exercer un droit de passage mitoyen, entre sa propriété et celle de son voisin, et qui est troublé dans l'exercice de ce droit, doit, dans une action en complainte, se plaignant de ce trouble, alléguer le titre de la servitude, et, il ne peut faire maintenir la demande, en produisant à l'enquête, un titre qu'il n'a pas allégué ; et, dans ce cas, sa demande sera renvoyée, sauf recours. Lorsque le droit à une servitude résultant d'un titre est douteux, on doit donner le bénéfice du doute au bien servant. (*Cross* vs *Judah*, C. S. R., Montréal, 30 janvier 1871, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., 15 J., p. 264; 2 R. L., p. 735 ; 1 R. C., p. 242, et 22 R.J.R.Q., p. 94.)

T

TACITE RECONDUCTION :—*Vide* LOUAGE.

TARIF. C'est le tarif, qui est en force à la date du jugement, qui doit être suivi, pour la taxation des frais dans une cause et non pas celui qui était en force lors de l'institution de la poursuite. (*Fortier* vs *Trudeau*, C. S. en Chambre, Montréal, 20 avril 1872, TORRANCE, J., 16 J., p. 252, et 22 R. J. R. Q., p. 419.)

" Par le chapitre 4 des Statuts de Québec de 1870, 34 Victoria, amendant l'article 54 C. P. C., 1867, les causes de cent piastres à deux cents piastres qui pouvaient être intentées

à la Cour de Circuit du chef-lieu de chaque district, furent attribuées à la Cour Supérieure, et il fut jugé que, dans ces causes, on devait appliquer le tarif de la Cour Supérieure pour les causes de la dernière classe devant cette cour, de deux cents piastres à quatre cents piastres. (*Brennan* vs *Molson*, C. S. en Chambre, Montréal, 26 janvier 1872, TORRANCE, J., 16 J., pp. 252 et 253, et 22 R. J. R. Q., p. 420.)

TARIF DU GREFFIER DE LA COUR DE CIRCUIT. La 24ème des règles de pratique de la Cour de Circuit, faites à Québec le 17 décembre 1850, est en ces termes: "Que le greffier "ne recevra, ou produira, aucune procédure ou écrit, à "moins que l'honoraire accordé pour icelui ne lui soit "payé." L'article 108 du tarif des greffiers de la Cour de Circuit, fait par le Lieutenant-Gouverneur, en Conseil, le 29 janvier 1879, dit qu'il sera payé, sur la contestation de toute action, dans les causes de $25 ou au-dessous, une somme de 30cts. Si le défendeur a payé cette somme de 30cts, sur la production d'un plaidoyer préliminaire, dans une telle poursuite, il n'est pas tenu de payer un nouvel honoraire, pour la production d'un plaidoyer au mérite. (*Thibault* vs *Coderre*, C. C., Montréal, 29 mars 1871, BEAUDRY, J., 15 J., p. 330, et 22 R. J. R. Q., p. 159.)

TAXES MUNICIPALES:—*Vide* VENTE DES TERRAINS AFFECTÉS AUX TAXES MUNICIPALES A DÉFAUT DE PAIEMENT.

TEMOINS:—*Vide* BREF DE PROTECTION.
" :— " CONTRAINTE PAR CORPS.
" :— " EXAMEN DES TÉMOINS.
" :— " INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.

TESTAMENT. L'article 292 de la Coutume de Paris, était en ces termes: "Toutes personnes saines d'entendement, âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens, meubles, acquêts et conquets immeubles et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages, et non plus avant, *encore que ce fût pour cause pitoyable*." L'ancienne jurisprudence française décidait, sous cet article, qu'un bâtard adultérin ne pouvait recevoir par testament d'autres choses que des aliments. Par la section 10 du Statut Impérial de 1774, 14 George III, Chap. 83, toutes les incapacités de léguer par testament, relatives au testateur lui-même, furent abolies, et, par le Statut du Bas-Canada de 1801, 41 George III, chap. 4, toutes les incapacités du légataire furent abolies. Sous l'ancien droit, comme sous le droit actuel (article 838 C. C.), la capacité de recevoir par testament se considère au temps du décès du testateur; mais dans les legs dont l'effet reste suspendu après ce décès soit par suite d'une condition, soit dans les cas de legs à des enfants à naître et de substitution, cette capacité se considère au temps ou le droit est ouvert. Ainsi un testateur a pu faire en 1789, après la passation du Statut Impérial de 1774, un testament qu'il n'aurait pu faire avant ce Statut, léguant tous ses biens à son fils, avec substitution pour les remettre à son décès, sous certaines conditions, à un autre de ses fils, bâtard adultérin, et ce dernier a pu recevoir ces biens, à l'ouverture de la substitution, par le décès du fils arrivé en 1835, après la passation du Statut Provincial de 1801, enlevant toutes les incapacités des légataires de recevoir. (*King* et *Tunstall et al.*, Conseil Privé, 21 juillet 1874, confirmant le jugement de C. B. R., Montréal, 19 sept. 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J. (*dissident*), et BOSSÉ, J., qui confirmait le jugement

de C. S., Montréal, 21 février 1870, TORRANCE, J.) Le titre 14 de la Coutume de Paris, comprenant les articles 289 à 298 inclusivement, contenait les dispositions relatives aux testaments. Par l'édit royal de 1663, le droit de la Coutume de Paris, tel qu'il existait alors en France, fut établi en Canada, comme le droit municipal de la colonie, pour y être administré sous la surveillance du conseil supérieur, aussi constitué par le même édit, et sujet à être amendé seulement par législation royale, pour la colonie, lorsqu'elle serait reçue et enregistrée par le conseil supérieur, dans la province, qui devenait, en vertu de l'édit, à toutes fins, aussi indépendante, quant à son droit et à sa jurisprudence, que les provinces de droit écrit ou de coutume dans lesquelles la France était alors divisée, et, de fait, aussi indépendante sous ce rapport que la *Coutume et Prévôté de Paris*. Ce droit relatif à la capacité de faire des testaments et concernant la saisine de l'héritier, continua à être le droit de la colonie, jusqu'à sa cession à la Grande-Bretagne, par le traité de 1763. Le Statut Impérial de 1774, 14 George 3, chap. 83, connu comme l'*Acte de Québec*, établit un gouvernement civil pour la province conquise, où on avait jusque-là seulement toléré l'ancien droit français; et, en même temps, on a restitué les anciennes lois du Canada, pour être à l'avenir les lois civiles du Canada, et, entre autres, les lois coutumières relatives aux testaments et à la capacité de tester; modifiant, cependant, par la section 10, les dispositions de l'article 292 de la coutume. La section 10 du Statut Impérial a été substituée à l'article 292 de la Coutume de Paris, et est devenue notre droit municipal au lieu de cet article. Cette section accorde le droit de tester sans réserve, ni limites, faisant disparaître toutes les incapacités du testateur, et la saisine de l'héritier, les légataires se trouvant saisis de la succession, sans l'intervention de l'héritier naturel. Ainsi un legs contenu dans un testament daté en 1789 fait par un testateur décédé en 1799, après la passation du Statut de 1774 enlevant les incapacités du testateur en faveur de son fils et contenant une substitution en faveur d'un autre fils bâtard adultérin n'est pas nul à cause de l'incapacité du testateur. Sous la Coutume de Paris et sous l'ancien droit français, les bâtards adultérins n'étaient déclarés incapables de recevoir par aucun texte de loi positive; et jusqu'en 1663, date de la constitution du conseil supérieur, on décidait généralement, en France, que les bâtards étaient capables de recevoir même des legs universels. Ainsi, en 1789, après que les incapacités relatives aux testateurs furent enlevées, par le Statut Impérial de 1774, un testateur a pu faire un legs universel, ou de propriétés considérables à son fils, bâtard adultérin. L'incapacité du légataire bâtard adultérin n'était donc pas absolue sous l'ancien droit français, et, comme elle n'était qu'une incapacité relative, la nullité d'un legs fait à un bâtard adultérin devait être demandée par les parties intéressées. Lorsque, dans un testament, le testateur se sert de termes ambigus, ou ayant une signification différente dans différents pays, on doit leur donner la signification qu'ils ont dans le pays de son domicile. Ainsi, si, dans un testament fait par un anglais, dans la province de Québec, se trouve un legs en faveur d'un fils naturel du testateur, on doit donner à ces mots "fils naturel," le sens qu'ils ont en Angleterre; ces mots, en Angleterre comprennent les bâtards adultérins, et les incestueux et on ne leur donnerait pas le sens que ces

mots " fils naturel " ont en droit français ou ils ne comprennent pas les bâtards adultérins et les incestueux. La reconnaissance d'un batard adultérin n'est pas admise; on la repousse afin d'éviter le scandale de l'inceste ou de l'adultère. Le Statut Impérial de 1774 en faisant disparaître toutes les incapacités du testateur a, par là même, fait disparaître toutes les incapacités du légataire, vu que la capacité absolue de tester est incompatible avec l'incapacité de recevoir. Ainsi, après le Statut de 1774, un testateur pouvait léguer ses biens à son fils bâtard adultérin, et, parce que le bâtard adulterin n'était pas incapable de recevoir tel legs, sous l'ancien droit français, avant 1663, et, parce que cette incapacité, si elle avait existé sous l'ancien droit français, aurait été enlevée par le Statut de 1774 qui a fait disparaître toute incapacité de tester. Depuis la passation du Statut Impérial de 1774, et du Statut Provincial de 1801, la capacité absolue de donner et de recevoir par testament, est la règle, et l'incapacité est l'exception, qui doit être spécialement constatée. (*King* et *Tunstall et al.*, C. B. R., Montréal, 19 sept. 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., MONK, J. (*dissident*) BADGLEY, J., et BOSSÉ, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 21 février 1870, TORRANCE, J., 14 J., p. 19; 6 R. L., p. 358; 2 R. C., p. 470; 3 R. C., p. 453; 6 L. R. P. C., p. 55; Beau., pp. 475, 775 et 860; 20 R. J. R. Q., p, 119, et 22 R. J. R. Q., p. 174.

TIERCE OPPOSITION :—*Vide* EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

TRANSPORT FRAUDULEUX D'IMMEUBLES GREVES D'HYPOTHEQUES. La section 1 du chap. 47 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, intitulé : " Acte concernant le transport frauduleux d'immeubles grevés d'hypothèques, après " l'institution d'une poursuite pour l'acquittement de ces " hypothèques, — et les dommages malicieux causés au " immeubles ainsi grevés," qui se lit comme suit : " 1. Toute " vente ou aliénation, à quelque titre que soit, d'un immeuble grevé d'hypothèques dûment enrégistrées avant " telle vente ou aliénation, après qu'une poursuite aura été " intentée pour le recouvrement de la créance au paiement " de laquelle le dit immeuble est affecté, sera nulle à l'égard " du créancier qui aura intentée telle poursuite, lequel pourra " faire procéder à la saisie et vente de tel immeuble sur le " défendeur dans telle poursuite comme si telle vente ou " aliénation n'avait pas eu lieu.

" 2. Pourvu que dans tel cas l'acquéreur de tel immeuble ainsi " saisi pourra empêcher la vente d'icelui en offrant, avec " son opposition, et déposant au bureau du shérif, le montant de la dette pour laquelle tel immeuble est affecté, en " capital, intérêt et frais, et non autrement; et tel dépôt " étant ainsi fait, le shérif paiera immédiatement au demandeur et créancier poursuivant le montant de la dette en " capital, intérêt et frais; et aucune telle opposition n'aura " l'effet d'empêcher et suspendre telle saisie et vente si elle " n'est accompagnée des dits offre et dépôt, n'a pas été abrogé par l'article 644 C. P. C., qui dit qu'à compter du moment de la saisie le débiteur ne peut aliéner les immeubles saisis sous peine de nullité, ni par l'article 2074 C. C., qui dit que l'aliénation par un détenteur poursuivi hypothécairement est sans effet à l'égard du poursuivant, à moins que le nouvel acquéreur ne consigne le montant de la dette, intérêt et dépens dus au créancier poursuivant. Et l'acquéreur d'un immeuble saisi en vertu d'un jugement rendu sur une poursuite personnelle intentée par un créancier hypo-

thécaire, ne peut s'opposer à la saisie et à la vente de cet immeuble, si son titre est postérieur à la poursuite personnelle intentée contre le débiteur son auteur, son titre étant nul sous les dispositions de la section 1 du chap. 47 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861. *Hans dit Chaussé et ux.* vs *D'Odet dit D'Orsonnens*, et *D'Odet dit D'Orsonnens*, opposant, C. S. R., Montréal, 31 mai 1870, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S., Joliette, 19 novembre 1869, LORANGER, J., 15 J., p. 193, et 22 R. J. R. Q., p. 4.)

TUTELLE. La mère du mineur ne peut poursuivre comme telle, sans avoir été nommée tutrice, pour réclamer des dommages causés à son fils mineur, pour arrestation illégale de ce dernier. (*Laurin* vs *Oliveau*, C. S., Montréal, 30 novembre 1871, TORRANCE, J., 16 J , p. 224, et 22 R. J. R. Q., p. 390.)

" Un juge, à Montréal, n'est pas compétent pour prendre connaissance, et homologuer un avis du conseil de famille de mineurs ayant leur domicile à Montréal, reçu par un notaire dans un autre district: l'avis du conseil de famille et la nomination du tuteur devant se faire dans le district du domicile des mineurs. Art. 249 C. C (*Gauthier*, requérant, C. S., en Chambre, Montréal, 8 juillet 1872, TORRANCE, J., 17 J., p. 17, et 22 R. J. R. Q., p. 485.)

TUTEUR:—*Vide* APPEL.

U

USURPATION DE CHARGES PUBLIQUES:—*Vide* PROCÉDURE.

V

VAISSEAU ENREGISTRE:—*Vide* PRIVILÈGE SUR LES VAISSEAUX.

VENDEUR NON PAYE:—*Vide* PRIVILÈGES DU VENDEUR.

VENDITIONI EXPONAS:—*Vide* SAISIE DES IMMEUBLES.

VENTE. Des matériaux pour bâtir, vendus à un entrepreneur et délivrés dans une rue, en face de la bâtisse à laquelle ils sont destinés, et qui, suivant le contrat fait entre cet entrepreneur et le propriétaire du terrain sur lequel la bâtisse doit être faite, ont été payés à cet entrepreneur par le propriétaire de la bâtisse, deviennent sa propriété absolue, suivant la convention portée au contrat, quoiqu'ils n'aient pas été actuellement incorporés dans la bâtisse; et celui qui a vendu ces matériaux à un entrepreneur ne peut les revendiquer contre le propriétaire de la bâtisse. (*McGaurran et al.* vs *Johnson*, et *The Royal Institution for the Advancement of Learning et al.*, T. S., C. S. R., Montréal, 31 octobre 1872, MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J., (*dissident*); 16 J., p. 254; 17 J., p. 171; 4 R. L., p. 680; 2 R. C., pp. 233 et 475, et 22 R. J. R. Q., p. 422.)

" Le vendeur d'un immeuble hypothéqué, n'est pas tenu, sous l'article 1535 C. C., de faire radier entièrement l'hypothèque dont l'immeuble est grevé, ou de donner caution à l'acquéreur avant d'exiger de lui le paiement du prix de la vente, s'il laisse entre les mains de cet acquéreur, une partie du prix de vente égale à l'hypothèque qui grevait l'immeuble; et, si l'acheteur conteste la poursuite du demandeur pour le recouvrement du prix de vente, quoique ce demandeur dise dans sa déclaration, qu'il laisse au défendeur, pour sa garantie, une somme égale, sur le prix de la vente, à l'hypothèque dont est grevé l'immeuble, le défendeur sera condamné à

payer les frais. (*Chabotte* vs *Charby*, C. S. R., Montréal, 31 octobre 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., renversant le jugement de C. S., Saint-Hyacinthe, 27 février 1871. SICOTTE, J., qui avait jugé que l'acheteur qui est troublé ou a juste sujet d'être trouble, par une action hypothécaire ou en revendication, peut différer le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur fasse cesser ce trouble ou lui fournisse caution, à moins d'une stipulation contraire; que l'acheteur d'un immeuble hypothéqué, peut être troublé par le créancier hypothécaire, par une action personnelle à raison de sa perception des fruits par une action hypothécaire, par une action en interruption de prescription, et par une action confessoire pour faire déclarer l'héritage assujetti à une servitude et le contraindre à en souffrir l'exercice, si l'hypothèque est pour garantir cette servitude; que l'acheteur qui achète un immeuble hypothéqué, sans denonciation de l'hypothèque, et avec obligation de la part du vendeur de le garantir de tout trouble, est en droit d'exiger une garantie générale, qu'il ne sera pas troublé dans sa jouissance et possession; que le vendeur qui, dans une poursuite peur le recouvrement du prix de la vente, laisse à l'acheteur une somme égale à l'hypothèque grévant l'immeuble, pour assurer la jouissance d'une servitude de pâturage, ne donne pas au défendeur cette garantie, parce que l'acheteur, non plus que le vendeur, ne pourraient contraindre le créancier de la servitude à lui donner une mainlevée de cette hypothèque sur le paiement du montant que le vendeur offre de laisser entre ses mains; que ce cautionnement ainsi offert par le vendeur est insuffisant par sa nature et par son montant; qu'il est autre que celui que la loi ordonne et qu'il ne donne pas au défendeur les avantages qu'il a droit d'obtenir; que la loi qui accorde à l'acheteur le droit de différer le paiement du prix, n'enlève pas au vendeur son droit d'action, mais ne fait qu'accorder à l'acheteur le bénéfice d'une exception dilatoire qu'il peut ne pas faire valoir, et que l'acheteur poursuivi ne peut pas demander le renvoi de l'action; que l'acheteur d'un immeuble hypothéqué qui veut réclamer le bénéfice de la loi, et se libérer des frais d'action, doit offrir avant la poursuite, de payer son prix, pourvu que le vendeur fasse disparaître les causes de trouble, ou qu'il lui fournisse caution. 3 R. L., p. 392; 2 R. L., p. 698; 16 J., p. 27, et 22 R. J. R. Q., p. 242.)

VENTE. Si une chose vendue n'est pas en bon état, et est impropre à l'usage auquel elle est destinée par l'acheteur, ce dernier, en réponse à une poursuite du vendeur, pour le recouvrement du prix de cette chose, peut invoquer ce moyen, et requérir le demandeur de mettre cette chose en bon état de servir à l'usage auquel il la destinait, ou de la reprendre et faire ainsi renvoyer sa demande. (*Kinmond* vs *Beaudry*, C. S. R., Montréal, 30 mars 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 oct. 1870, BEAUDRY, J., 15 J., p. 248, et 22 R. J. R. Q., p. 71.)

" :—*Vide* ACTION REDHIBITOIRE.

" :— " PREUVE.

" :— " PRIVILÈGES DU VENDEUR.

" :— " PROCÉDURE.

" :— " TRANSPORT FRAUDULEUX D'IMMEUBLES GREVÉS D'HYPOTHÈQUE.

" :—*Vide* VENTE DES TERRAINS AFFECTÉS AUX TAXES MUNICIPALES A DÉFAUT DE PAIEMENT.

" A REMERE. Dans le cas d'une vente à faculté de réméré, la loi n'exige point que le vendeur qui veut exercer cette fa-

culté, fasse à l'acheteur, des offres réelles du montant qu'il doit lui rembourser, pour l'exercer avant de pouvoir intenter sa poursuite pour forcer l'acheteur à lui remettre sa propriété; il suffit qu'il manifeste verbalement son intention de ravoir sa propriété, et qu'il consigne, avec sa demande, le montant qu'il doit paver, Dans le cas d'une poursuite intentée, pour forcer l'acheteur à remettre la propriété, si le demandeur, après avoir déclaré verbalement son intention d'exercer la faculté de réméré, consigne, avec sa demande, le montant qu'il doit payer, le défendeur, qui déclare être prêt à remettre la propriété, mais demande le débouté de l'action, sera condamné à payer tous les frais. (*Dorion* et *Saint-Germain*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 octobre 1869, qui renversait le jugement de C. S., Montréal, 27 fév. 1869 qui avait jugé que le demandeur avant d'intenter son action, aurait du faire au défendeur, des offres réelles du montant qu'il devait lui payer pour exercer la faculté de réméré, 15 J., p. 316, et 22 R. J. R. Q., p. 143.)

VENTE DES TERRAINS AFFECTES AUX TAXES MUNICIPALES A DEFAUT DE PAIEMENT. L'article 1484 C. C., qui décrète que les mandataires ne peuvent se rendre acquéreurs, ni par eux mêmes ni par parties interposées, des biens qu'ils sont chargés de vendre s'applique au sécrétaire-trésorier d'une corporation municipale locale, qui est chargé par la loi, de faire vendre par la corporation municipale de comté, les immeubles sujets aux taxes qui n'ont pas été payées. Ainsi, un secrétaire-trésorier d'une corporation municipale locale, qui a produit au secrétaire-trésorier de la corporation de comté, le compte des taxes locales affectant un immeuble situé dans la municipalité locale, pour qu'il soit vendu, et que le montant des taxes soit prélevé par cette vente, n'a pas le droit de se porter adjudicataire, à la vente faite par la corporation de comté, et, s'il le fait, cette adjudication sera déclarée nulle, à la poursuite du propriétaire du terrain vendu. La sous-section 10 de la section 40 du chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, intitulé: " Acte concernant les Municipalités et les Chemins dans le Bas-Canada," est en ces termes: " Nul " chemin de front ouvert après le premier jour de juillet, " mil huit cent cinquante-cinq, n'aura moins de trente-six " pieds de largeur, mesure française, entre la ligne des clô- " tures de chaque côté." Si un procès-verbal, fait pour l'ouverture d'un chemin de front, établit ce chemin d'une largeur de 26 pieds seulement, les taxes imposées sur les propriétaires pour payer le coût de l'ouverture de ce chemin, et les frais du procès-verbal, sont illégales, et la vente d'un immeuble assujetie à ces taxes, faite, par la corporation de comté, à la demande du secrétaire-trésorier de la corporation locale, sera déclarée nulle, pour cette raison, à la poursuite du propriétaire de l'immeuble qui a été ainsi vendu. (*Wicksteed* vs *The Corporation of the Township of North Ham et al.*, C. S. R., Montréal, 29 avril 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., confirmant le jugement de C. S., Sherbrooke, SHORT, J., 15 J,, p. 249; 1 R. C., p. 473; 3 R. L., p, 448, et 22 R. J. R. Q., p. 72.)

" PAR LE SHERIF:—*Vide* DÉCRET.

" " " :— " ENRÉGISTREMENT DES NAVIRES.

VICES CACHES:—*Vide* ACTION REDHIBITOIRE.

VOITURIER. Le voiturier, qui reçoit des marchandises d'un autre voiturier, qui les a d'abord transportés, pour une certaine dis-

tance, s'oblige, par le fait de cette réception, et du transport qu'il en fait ensuite, vis-à-vis du propriétaire des marchandises, comme s'il avait contracté avec ce propriétaire lui-même, et il est responsable, vis-à-vis de ce propriétaire, des dommages causés à ces marchandises, par sa négligence. Une compagnie de chemin de fer qui reçoit d'une compagnie de bateaux à vapeur, des marchandises que, par le reçu qu'elle en donne, elle déclare être en bonne condition apparente, est responsable des dommages que l'on constate avoir été causés aux marchandises, à leur arrivée à destination. C'est à cette compagnie de chemin de fer à prouver, d'une manière indubitable, que, lorsqu'elle a reçu les marchandises de la compagnie de bateaux à vapeur, elles étaient dans le même état que lorsqu'elle les a délivrées au consignataire ; et, à défaut de cette preuve, les dommages seront présumés avoir été causés par sa faute. Le voiturier doit être présumé en faute, lorsque les dommages causés aux effets transportés sont tels qu'ils n'auraient pas pu être causés, si le transport eut été fait avec soin. Un voiturier qui reçoit des marchandises d'un autre voiturier, pour les transporter ensuite, ne peut invoquer, vis-à-vis du propriétaire des marchandises, quant à sa responsabilité, les conditions spéciales du connaissement du premier voiturier. (*The Grand Trunk Railway Company of Canada* et *Atwater et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 23 juin 1873, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., (*dissident*), BADGLEY, J., MONK, J., et TASCHEREAU, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 31 mai 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., qui renversait le jugement de C. S., Montréal, MONDELET, J., qui avait décidé qu'il n'y a aucun lien de droit ni de contrat entre le propriétaire des marchandises et le second voiturier qui les reçoit d'un premier voiturier pour les transporter ensuite sur sa ligne. 17 J., p. 1 ; 18 J., p. 53, et 22 R. J. R. Q., 474.)

STATUTS IMPÉRIAUX.

ANNÉES.		PAGES.
1739-40,	13 Geo. II	421
1774,	14 Geo. III, ch. 83	174, 181
1774,	14 Geo. III, ch. 83, sec. 5	305
1774,	14 Geo. III, ch. 83, sec. 10	208
1824,	5 Geo. IV, ch. 106, sec. 2	399
1825,	6 Geo. IV, ch. 50, sec. 60	399
1834,	4 et 5 Guil. IV, ch. 62, sec. 26	400
1843,	6 et 7 Victoria, ch. 95	87
1854,	17 et 18 Victoria, ch. 125, sec. 33	400
1854,	17 et 18 Victoria, ch. 125, sec. 34	400
1854,	17 et 18 Victoria, ch. 125, sec. 35	400
1854,	17 et 18 Victoria, ch. 125, sec. 36	400
1854,	17 et 18 Victoria, ch. 125, sec. 41	400
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 3	27
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 5	27

Années.		Pages.
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 11	27, 28
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 13	27
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 16	27, 28
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 91	28, 252, 373
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 91, § 21	28
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 91, § 29	28
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 92	399
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 92, § 7	27, 28
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 92, § 15	49, 50, 164
1867,	31 Victoria, ch. 3, sec. 142	78

ORDONNANCES DU GOUVERNEUR ET DU CONSEIL LÉGISLATIF DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

Années.		Pages.
1785,	25 George III, ch. 2, sec. 18	398
1785,	25 Georee III, ch. 2, sec. 33	84
1785,	25 George III, ch. 2, sec. 39	160
1787,	27 George III	91
1787,	27 George III, ch. sec. 4	286

STATUTS DU BAS-CANADA.

Années.		Pages
1794,	34 George III, ch. 2, sec. 9	86, 87
1801,	41 George III, ch. 4	174, 208
1801,	41 George III, ch. 7, sec. 2	57
1801,	41 George III, ch. 7, sec. 11	328
1828,	9 George IV, ch. 28, sec. 1	449
1828,	9 George IV, ch. 28, sec. 2	449
1828,	9 George IV, ch. 28, sec. 3	449

ORDONNANCES DU CONSEIL SPECIAL.

Années.		Pages
1841,	4 Victoria, ch. 30	11
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 1	464
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 4	466

STATUTS DU CANADA.

Années.		Pages.
1841,	4 et 5 Victoria, ch. 15, sec. 65	50
1842,	6 Victoria, ch. 15, sec. 1	467
1843,	7 Victoria, ch. 22, sec. 12	467
1847,	10 et 11 Victoria, ch. 11, sec. 1	173
1849,	12 Victoria, ch. 22, sec. 22	87
1849,	12 Victoria, ch. 22, sec. 25	87
1849,	12 Victoria, ch. 38, sec. 7	79
1849,	12 Victoria, ch. 42	162
1849,	12 Victoria, ch. 38, sec. 92	299
1851,	14 et 15 Victoria, ch. 16, sec. 41	16
1851,	14 et 15 Victoria, ch, 89, sec. 4	398
1851,	14 et 15 Victoria, ch. 128, sec. 8	15
1851,	14 et 15 Victoria, ch. 128, sec. 75	296
1853,	16 Victoria. ch. 206, sec. 5	464
1854-5,	18 Victoria, ch. 100, sec. 5, § 3	117
1856,	19 et 20 Victoria, ch. 76, sec. 17	471
1857	20 Victoria, ch. 44, sec. 57	66, 87
1858,	22 Victoria, ch. 5, sec. 57	160
1861,	24 Victoria, ch. 30, sec. 15	74
1862,	25 Victoria, ch. 12, sec. 1	284
1864,	27 et 28 Victoria, ch. 60, sec. 13, §§ 5, 6, 7, 8, 9	217, 227
1864,	27 et 28 Victoria, ch. 60, sec. 17	316, 319
1864,	27 et 28 Victoria, ch. 60, sec. 89	212
1866,	29 et 30 Victoria, ch. 56, sec. 6	15
1866,	29 et 30 Vicioria, ch. 56, sec. 7	14, 15, 23
1868,	31 Victoria, ch. 76	329
1869,	32 et 33 Victoria, ch. 16, sec. 2	511
1869,	32 et 33 Victoria, ch. 31, sec. 65	253, 254, 492
1870,	35 Victoria, ch. 27, sec. 1	253
1873,	36 Victoria, ch. 128, sec. 3	3
1874,	37 et 38 Victoria, ch. 128, sec. 3	1
1874,	37 et 38 Victoria, ch. 128, sec. 14	2

STATUTS REFONDUS DU CANADA DE 1859.

		Pages.
Chapitre	41	1
Chapitre	41, sec. 13	91, 311
Chapitre	44, sec. 57	109
Chapitre	44, sec. 60	109
Chapitre	99	50
Chapitre	102	377
Chapitre	103	50, 377
Chapitre	103, secs 65, 66	253

STATUTS REFONDUS DU BAS-CANADA DE 1861.

		Pages.
Chapitre	15, sec. 84	351
Chapitre	18, sec. 23	142
Chapitre	24, sec. 31	23
Chapitre	24, sec. 31, § 4	23
Chapitre	24, sec. 34, § 2	357
Chapitre	24, sec. 34, § 7	363
Chapitre	24, sec. 40, § 10	72, 73
Chapitre	24, sec. 59, §§ 9, 12, 13	354, 367
Chapitre	37, sec. 55	8
Chapitre	40, sec. 4	284
Chapitre	47, sec. 1	46
Chapitre	64, sec. 31	502
Chapitre	67, sec. 1	173
Chapitre	67, sec. 8	500
Chapitre	78, sec. 4	79
Chapitre	83, sec. 46	311, 447
Chapitre	83, sec. 75	447
Chapitre	83, sec. 141	160
Chapitre	83, sec. 175	175
Chapitre	83, sec. 209	160
Chapitre	87, sec. 1	139
Chapitre	87, sec. 8	139
Chapitre	90, sec. 1	293
Chapitre	90, sec. 2	293
Chapitre	90, sec. 3	293
Chapitre	90, sec. 4	293
Chapitre	90, sec. 5	292
Chapitre	91, sec. 2	337
Chapitre	95, sec. 11	160, 161, 163
Chapitre	110, sec. 13	162

STATUTS DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

Années.		Pages.
1869,	32 Victoria, ch. 70, sec. 17	49, 164, 165
1869,	32 Victoria, ch. 23, sec. 29	375, 379
1870,	33 Victoria, ch. 4	420
1870,	33 Victoria, ch. 11, sec. 4	375
1870,	33 Victoria, ch. 58	25
1870,	33 Victoria, ch. 58, sec. 1	29
1870,	33 Victoria, ch. 58, sec. 2	29
1870,	34 Victoria, ch. 2	370
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec. 4	252
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec. 5	252
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec. 28	372
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec. 142	252
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec 150	50, 254
1870,	34 Victoria, ch 2, sec. 152	252
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec. 161	252
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec 162	252
1870,	34 Victoria, ch. 2, sec. 195	254, 372
1871,	35 Victoria, ch. 6, sec. 9	496
1871,	35 Victoria, ch. 6, sec. 18	496

CODE CIVIL.

Arts.	Pages.
6	342
6, § 2	343
29	57, 382
249	486
254	486
261	486
331	201
334	201
335	201
365	471
549	94
745	300
762	201
763	282
768	203
774	201
786	282
793	283
806	283
843	426
844	426
845	426
866	282
908	471
938	246
989	59, 419
990	59, 419
991	440
992	440
1025	422
1073	501
1131	201, 292
1133	201
1140	266
1152	285
1208	426
1217	506
1218	506
1220	292, 294
1221	63, 65
1223	63
1233	89, 489
1234	89
1235	499
1301	11
1312	308
1478	460
1492	460
1501	258, 261, 265, 266, 267
1502	258
1503	258
1510	279
1512	279
1540	261
1546	144, 147, 150
1550	147
1586	264, 267, 271
1587	262, 268, 271
1619	285
1622	286
1626	285
1637	81
1674	478
1675	478
1679	450
1711	483
1713	173, 174
1714	171, 172
1782	450
1812	381
1939	426
1942	244
1943	244
1944	244
1964	232, 244
1994, § 4	449
1998	141
1999	141
2001	449
2002	99, 232
2003	101, 232
2009	97
2016	108
2055	138, 141
2061	108
2074	6
2086	15
2090	98, 235, 237
2091	98, 100, 234, 238
2100	235
2104	235
2105	235
2106	97, 235
2107	97, 235
2116	15
2131	237
2166	237
2167	237
2168	233, 236, 237
2169	233, 237
2172	232, 234, 236, 237
2173	232, 234, 236
2183	203
2260, § 5	487, 488, 493
2271	3, 319
2272	320
2383	1, 90, 312
2448	312
2450	312
2451	312
2478	437
2481	436
2485	438
2486	437
2487	437

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Arts.	Pages.
14	341
17	70
28	420
34	240
50	69
61	241
89	62
119	70
133	248
145	63, 65, 292, 294
154	383
156	382, 383
166	506
221	496
246	281
397	409
398	409, 412, 416
422	417
431	417
432	402, 403, 409
469	389
478	420
479	420
482	248
497	347, 380
517	426
518	426
551	251
560	91, 311
632	5

Arts.	Pages.
637	269
638	263, 270
644	4, 238
648	269
652	462
675	260, 276
676	73
687	276
688	276
699	233
707	276
708	260, 261, 275, 276
710	246
714	278
728	99
729	462
741	55
743	56
744	99
751	55
753	99
780	258, 259
781	320
787	320
789	161, 162, 163
793	160, 162
794	162
795	161, 162
800	138
801	139
819	91, 139, 446, 512
820	91
821	85, 139
833	91
834	91, 31, 1447, 473
835	
854	85, 91, 446
866	447
887	71
971	233
981	308
997 à 1021	77
1016	79
1034	80
1035	80
1053	112
1054	420
1054, s. 2	109
1058	111
1065	69
1142, § 4	108
1360	162
1431	292, 294
1436	292
1884	72

CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 1897.

Arts.	Pages.
127	518
220	544
340	326, 537
562	522
563	522
823	532
949	521
989	555
991	555

CODE MUNICIPAL.

Arts.	Pages.
16	347, 363
291	351, 352, 363
309	351, 363
310	354
311	352, 354
312	352
315	349
319	364
346	354, 355, 356
348	355
349	356, 357, 360, 424
350	359, 360
355	360
361	360
460	345
463	345
617	345
618	345
954	354
960	354

AGES.
, 446
447
71
233
308
77
79
80
80
112
420
109
111
69
108
162
, 294
292
72

GES.
518
544
537
522
522
532
521
555
555

GES.
424
360
360
360
345
345
345
345
354
354